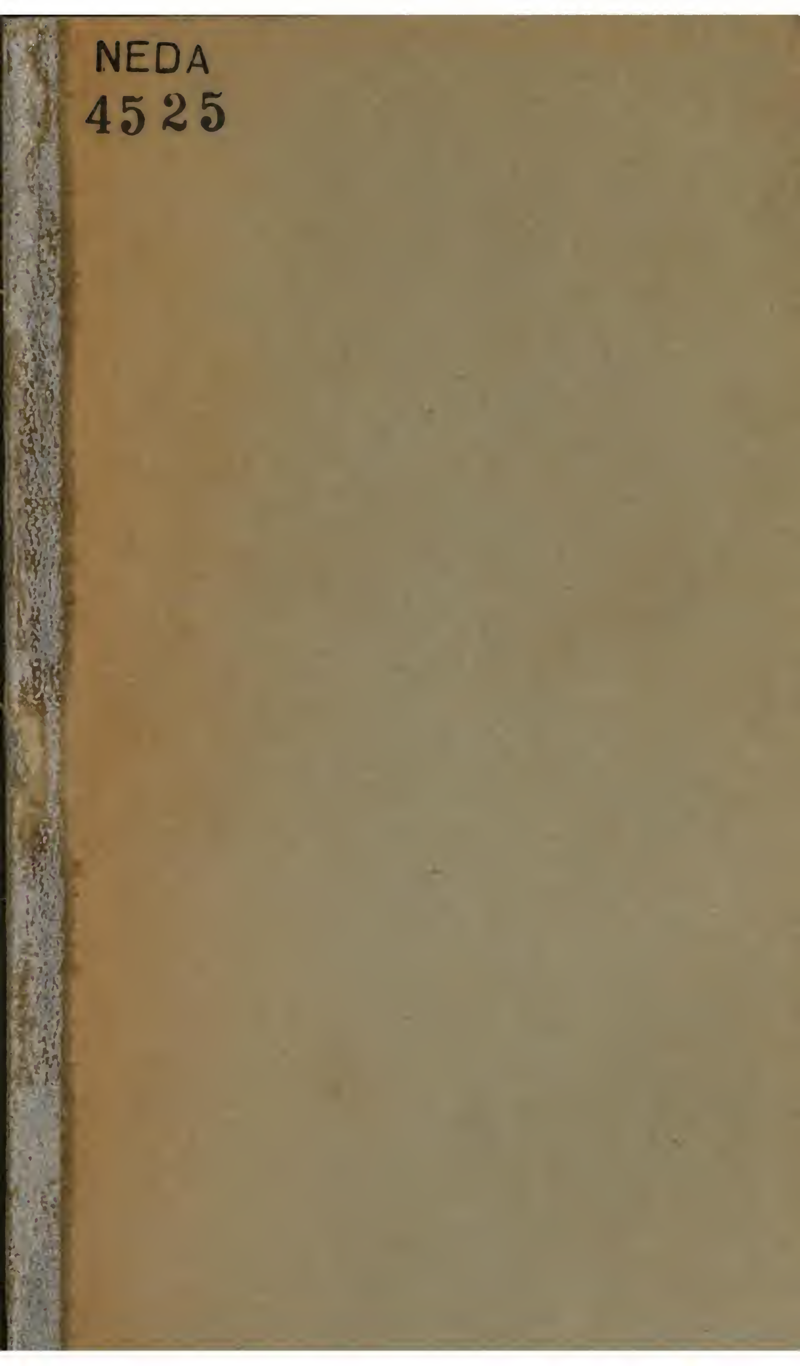


Errata.

Seite 24, Linie 7 von unten, statt: „und den sämmtlichen“ lies: „aus den sämmtlichen“

Seite 24, Linie 8 von unten, statt: „Ersotzmänner“ lies: „Ersatzmänner“

Seite 26, Linie 13 von unten, statt: „Kampagnien“ lies: „Kompagnien“

Seite 74, Linie 14 von unten, statt: „letztere“ lies: „Letztern“

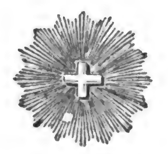
Seite 76, Linie 8 von oben, statt: „allgemein“ lies: „allgemeine“

des neuen

Entwurfes eines Strafgesetzbuches

für die

eidgenössischen Truppen.



1837.


BIBLIOTHEQUE CANTONALE
LAUSANNE
ET UNIVERSITAIRE

Exzellenz,
Hochgeachtete, Hochgeehrteste Herren!

Es geruhte die H. Tagsatzung den 26. August abgewichenen Jahres zu beschließen, unsere Arbeiten über die gerichtliche Organisation und das gerichtliche Verfahren bei den eidgenössischen Truppen, den Ständen zum Zwecke sorgfältiger Würdigung mitzutheilen, mit der Einladung, ihre allfälligen Bemerkungen darüber dem Vororte vor Ende des Monats Jänner 1837 einzusenden, damit dieselben im Monat Hornung von der im Jahr 1835 niedergesetzten Tagsatzungs-Kommission geprüft und die dießfälligen Kommissionalarbeiten den Kantonen mit den allgemeinen Traktanden für die ordentliche Tagsatzung des Jahres 1837 in dem Maße mitgetheilt werden können, daß jene Tagsatzung über den Gegenstand definitive Beschlüsse zu fassen in den Fall gesetzt werde.

In Folge dieser Verfügung versammelte sich die Kommission mit Ausnahme des Herrn Präsidenten

Reinert von Solothurn, der durch Amtsgeschäfte in seiner Heimath zurückgehalten wurde, auf den Ruf des Vorortes im Monat Hornung in der Bundesstadt Luzern und unterwarf die von den Kantonen eingelangten Bemerkungen einer reiflichen Prüfung, deren Ergebniß mitzutheilen wir anmit die Ehre genießen.

Mehr oder weniger einläßliche Bemerkungen lagen vor von den Ständen Waadt, Genf, Basel-Stadttheil, Graubünden, Solothurn, Zürich, Freyburg und Uri. Die übrigen Stände schwiegen entweder ganz still (Bern, Luzern, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Basel-Landschaft, Appenzell-Innerrhoden, Tessin und Wallis), oder behielten sich vor, ihre Bemerkungen zur Zeit im Schooße der Tagsatzung anzubringen (Zug, Obwalden, St. Gallen und Aargau), oder sprachen sich einfach für eine der verschiedenen Ansichten, welche früher in der Kommission walteten, aus (Appenzell-Außerrhoden, Schaffhausen, Thurgau und Neuenburg).

Den wesentlichsten Gegenstand der eingelaufenen Bemerkungen bildete die Frage: wie weit das Strafrechtsverfahren öffentlich und mündlich seyn soll.

Wir wollen uns in unserm gegenwärtigen Berichte ebenfalls vor allem mit dieser Hauptfrage beschäftigen und dann erst, wann dieses geschehen seyn wird, in die Einzelnheiten eintreten.

Mit unserm frühern Berichte wurden der H. Tagsatzung zwei verschiedene Entwürfe und nebstdem eine modifizirte Ansicht des Herrn von Chambrier vorgelegt. Keiner dieser Entwürfe bezweckte durchgängig geheimes und schriftliches Verfahren, sondern jeder gestattete Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, aber in verschiedenem Maße. Der Entwurf No. I stellte zwei Abschnitte des Verfahrens auf, nämlich: 1) die Voruntersuchung und 2) die Verhandlung vor Gericht. Die Voruntersuchung sollte durchaus öffentlich, jedoch schriftlich seyn; die Verhandlung vor Gericht hingegen öffentlich und mündlich. Der Entwurf No. II stellte drei Abschnitte des Verfahrens auf: 1) eine Voruntersuchung (Generalinquisition), 2) eine Hauptuntersuchung (Spezialinquisition) und 3) die Verhandlung vor Gericht. Die Voruntersuchung, so wie die Hauptuntersuchung sollte geheim und schriftlich, hingegen die Verhandlung vor Gericht öffentlich und mündlich seyn. Die Ansicht des Herrn von Chambrier stimmte im Wesentlichen mit diesem zweiten Entwurfe überein.

Aus den Bemerkungen der acht Kantone, welche die Entwürfe einläßlich behandelten, ergab sich, daß Waadt, Genf, Solothurn und Zürich zu dem Entwurfe No. I, hingegen Basel-Stadttheil, Graubünden, Freyburg und Uri zu dem Entwurfe No. II sich hinneigten.

Am meisten beschäftigten sich die Stände Waadt

und Genf, vorzüglich der erstere, mit der Frage der Oeffentlichkeit.

Indem sie dem Prinzipe der Oeffentlichkeit im Allgemeinen huldigten, bekämpften sie dasselbe in seiner Anwendung auf die Voruntersuchung. Sie fanden in der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, so wie in der Bestimmung: daß dem Angeklagten angezeigt werden solle, daß er nicht gehalten sey, auf die an ihn gestellten Fragen zu antworten, eine Nachahmung des englischen Strafrechtsverfahrens, glauben aber, daß, wenn man überhaupt bei der Rezeption fremder Gesetzgebungen mit großer Vorsicht zu Werke gehen müße, dieses hinsichtlich der englischen Gesetzgebung vorzüglich der Fall sey. Während diese Gesetzgebung, im Zusammenhange betrachtet, ein buntes Gemenge ganz verschiedenartiger Rechtssätze darbiete, fühle man sich allerdings durch einzelne Bestimmungen, isolirt aufgefaßt, mächtig angezogen. Allein dadurch dürfe man sich nicht irre leiten lassen. Jene Bestimmungen hangen enge mit den Einrichtungen und Sitten des Landes zusammen, welche von denjenigen der Schweiz ganz verschieden seyen.

Abgesehen hievon und die angefochtenen Bestimmungen des Entwurfes No. I nach ihrem innern Werthe betrachtet, so lasse sich ihre Einführung ebenfalls nicht rechtfertigen. Die Oeffentlichkeit sey allerdings eine höchst werthvolle Garantie, aber den Zweck, den jede Strafgesetzgebung habe, die Verbrechen zu

ahnden, dürfe man ihr nicht aufopfern. Die Oeffentlichkeit sey besonders nothwendig in demjenigen Theile des Verfahrens, wo der Richter, der beauftragt ist, sich bestimmt über die Schuld oder Unschuld auszusprechen, seine Ueberzeugung zu gewinnen habe. Aber im Anfange einer Untersuchung, wo in vielen Fällen die Thatsachen noch unsicher und dunkel sind und die bestimmten Anzeigungen noch mangeln, bringe die Oeffentlichkeit große Nachtheile mit sich. Dieselbe werde die Untersuchung oft gänzlich unmöglich machen. Die Besorgnisse des Mißbrauches einer geheimen Voruntersuchung verschwinden, da diese einem aus dem Justizstabe gezogenen Offizier übertragen werde, welcher überdieß durch den öffentlichen Ankläger sich kontrollirt befinde, und sollte diese Kontrolle nicht genügend erachtet werden, so könnte man noch einen Beisitzer oder eine Urkundsperson beigeben.

Betreffend sodann die Bestimmung: „daß dem Angeklagten angezeigt werden soll, daß er nicht gehalten „sey, auf die an ihn gestellten Fragen zu antworten", so sey der englische Grundsatz: daß Niemand gehalten sey, sich selbst anzuklagen, — insoweit richtig, daß das Geständniß nie mit Gewalt abgedrungen werden, noch das Verhör in eine moralische Tortur ausarten soll. Hingegen das Geständniß als Beweismittel gleichsam gänzlich auszuschließen, sey nicht zweckmäßig. Zudem bilde das Geständniß nicht den einzigen Zweck des Verhörs des Angeschuldigten. Es kommen viele Fälle vor, wo

man gar keine Zeugen des Verbrechens finde, und wenn in solchen Fällen der Angeklagte auch beim Läugnen verharre, so können doch seine Antworten zur Begründung seiner Schuld dienen, indem sie Indizien bekräftigen, die sonst nicht genügend gewesen wären, ihn zu überweisen. Hinwieder sey das Verhör mit dem Angeschuldigten geeignet, seine Unschuld aufzuhellen.

In Würdigung der gegen die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung geltend gemachten Gründe und in Folge eigenen fortgesetzten Nachdenkens über den Gegenstand, fand sich ein Theil der Kommission geneigt, die in dem Entwurfe I aufgestellten Bestimmungen über die Oeffentlichkeit des Verfahrens einigermaßen zu modifiziren.

Ein anderer Theil der Kommission wollte hingegen bei jenen Bestimmungen verharren, und suchte die gegen die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung vorgebrachten Gründe zu widerlegen. Man warne gegen die Nachahmung fremder Systeme, aber ob es in dieser Beziehung nicht auf eines herauskomme, ob man das englische oder das französische System nachahme? Die Verschiedenheit der Verhältnisse Englands und der Schweiz, so weit dieselben auf die Strafrechtspflege Bezug haben, sey nicht so groß, daß das, was dort als zweckmäßig sich bewähre, hier jener Verschiedenheit wegen unanwendbar sey. Man mache sich über die englischen Zustände ganz falsche Vorstellungen. Allein abgesehen davon, ob ähnliche Bestimmungen, wie der

Entwurf I sie will, anderwärts bereits existiren, so rechtfertigen sich dieselben durch sich selbst. Durch die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung gehe der Zweck der Strafgesetzgebung keineswegs verloren, so wenig als durch die Oeffentlichkeit der Hauptuntersuchung. Die Behauptung aber aufstellen, die Oeffentlichkeit sey wesentlich bei demjenigen Theil der Untersuchung, nach welchem der Richter sein Urtheil über Schuld oder Nichtschuld definitiv bilden muß, d. h. bei der Hauptuntersuchung, nicht aber bei der Voruntersuchung, heiße so viel, als wenn man sagen würde: die Oeffentlichkeit sey wesentlich bei demjenigen Theile der Untersuchung, welcher dem Scheine nach, nicht aber bei demjenigen, welcher in der That und Wahrheit das Urtheil bestimmt. Wenn man glaube, die Persönlichkeit des Auditors und die Kontrollirung desselben durch den Ankläger gewähre hinreichenden Schutz gegen Anwendung verwerflicher Mittel gegen den Angeschuldigten, so hänge dieses ganz davon ab, was man bei der Untersuchung unter zulässigen, was unter unzulässigen Mitteln verstehe. Es sey einmal der legitime Charakter des teutschen und französischen Strafprozesses, den Sachverhalt durch geheime Inquisition aus dem Angeschuldigten heraus zu quälen, mit dem untergeordneten Unterschied, daß die einen etwas früher, die andern etwas später eine gewisse öffentliche Aufführung eintreten lassen, wodurch die bezeichnete Realität etwas stärker oder schwächer mit einer falschen Farbe übertüncht

wird. — Was endlich den Werth der ungezwungenen Geständnisse, die dem Richter eine so große Beruhigung gewähren, betrifft, so habe es damit seine eigene Bewandtniß und der größte Theil der sogenannten ungezwungenen Geständnisse seyen, beim Lichte betrachtet, für sehr gezwungen zu halten.

Nachdem wir hier die in dem Gutachten des Standes Waadt enthaltenen Ansichten und die Widerlegung derselben durch ein Kommissionsmitglied nur kurz angedeutet haben, fügen Wir zu näherer Beleuchtung dieser Ansichten das Gutachten von Waadt selbst, so weit es auf die vorliegende Frage Bezug hat, so wie die widerlegende Eingabe des betreffenden Kommissionsmitgliedes in Beilage an.

Das endliche Resultat der gepflogenen Berathung geht dahin, daß die Mehrheit der Kommission Hochdenselben bezüglich des Entwurfes I folgende veränderte Fassung des Abschnittes über die Voruntersuchung vorschlägt.

Erster Abschnitt.

Von der Voruntersuchung.

§.

Der Zweck der Voruntersuchung ist:

a) Ausmittlung des Thatbestandes und des Thäters bis zu einem solchen Grade von Wahrscheinlichkeit, daß der Verdächtige in Anklagezustand versetzt werden kann;

b) vorläufige Sammlung der Beweismittel, so

weit diese nöthig ist, um dem Hauptverfahren seinen Fortgang als einer unterbrochenen Handlung zu sichern.

§.

Die Voruntersuchung wird durch den Auditor geführt. An ihn soll daher der Strafpolizeibeamte (§.) die Sache so schnell als möglich, und indem er sich auf die nothwendigen Maßnahmen beschränkt, mit seinem Rapport gelangen lassen.

§.

Wenn sowohl der Auditor als sein ordentlicher Stellvertreter (§.) nicht an Ort und Stelle befindlich, oder sonst abgehalten sind, so vertritt der Strafpolizeibeamte oder ein von diesem beauftragter Offizier seine Stelle. Dabei soll er sich aber auf die Maßnahmen beschränken, bei welchen Gefahr im Verzug ist, wie z. B. die ersten Erkundigungen, Verwahrung und Untersuchung eines Leichnams oder eines Verwundeten, Verhaftung des Verdächtigen, Beschlagnahme von gestohlenen oder sonst für die Untersuchung wichtigen Effekten u. s. w.

Bei allen Handlungen der Voruntersuchung, welche er als Stellvertreter des Auditors vornimmt, ist er an die dem Auditor vorgeschriebenen Formen gebunden und soll auch in diesem Falle die Sache so schnell als möglich an denselben befördern.

§.

Die Voruntersuchung soll angehoben werden, so bald die Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden sey.

Der Auditor hat bei der Voruntersuchung zwei andere Offiziere als Urkundspersonen und den Gerichts-

schreiber beizuziehen. Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich.

§.

Der Verdächtige soll in den wichtigen Fällen immer, sonst aber nur wenn seine Entweichung zu besorgen ist, einstweilen in Verhaft gebracht werden. Von allen Verhaftungen, welche der Auditor vornimmt, soll er dem Strafpolizeibeamten unverzüglich Notiz geben.

§.

Bei Verbrechen oder Vergehen, welche muthmaßlich durch Militärpersonen und Zivilpersonen gemeinschaftlich begangen worden, kann die Voruntersuchung mit der Zivilbehörde gemeinschaftlich geführt werden, oder beide Behörden sollen sich die von jeder derselben aufgenommenen Akten mittheilen.

§.

Die Voruntersuchungsbehörde soll schleunig durch Anordnung von Wachen oder durch andere Mittel dafür sorgen, daß die sichtbaren Spuren des Verbrechens nicht zufällig oder künstlich zerstört werden. Auch sind diese Spuren sogleich durch Augenschein und genauen Rapport zu den Akten zu erheben.

§.

Wenn der Augenschein an Gegenständen vorgenommen wird, deren richtige Erkenntniß und Beurtheilung besondere technische Kenntnisse und Erfahrungen voraussetzt, wie z. B. bei Tödtungen, Verwundungen, Verfälschungen, Erbrechung von Schlössern, Schätzung eines Schadens und dergleichen, so soll die Voruntersuchungsbehörde, je nach der Erheblichkeit des Falles, einen oder zwei Sachverständige beiziehen. Bei der Untersuchung von schweren Verwundungen und bei Leichenöffnungen soll, wo immer

möglich, ein Divisionsarzt oder ein Bataillonsarzt zugegen seyn.

§.

Die Experten sollen ihren Befund, je nach dem Ermessen des Auditors, entweder mündlich zu Protokoll abgeben, oder schriftlich einreichen. Im erstern Falle gelten die Vorschriften über die Einvernahme von Zeugen.

§.

Der Befund über die Sektion eines getödteten Menschen soll enthalten:

a) die Angabe der Zeit und des Ortes, wann und wo die Sektion verrichtet worden;
b) die Bezeichnung des Leichnams nach Geschlecht, Alter, Gestalt und Größe;
c) die Angabe, wie und wo die Voruntersuchungsbehörde den Leichnam angetroffen;
d) den Befund der innern und äußern Beschaffenheit der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle, und die Art, wie diese Beschaffenheit wahrgenommen worden, mit Bemerkung der Ordnung, in welcher die Untersuchung abgehalten wurde;
e) das Gutachten der Sachverständigen über die Beschaffenheit der Verletzung und über die Todesursache, mit Beifügung ihrer Gründe.

§.

Der Leichnam darf erst dann bestattet werden, wenn der Auditor den ärztlichen Rapport eingesehen und genehmigt hat.

§.

Sachverständige sind in Hinsicht auf die Verpflichtung, ihren Befund zu beschwören, oder anderweitig zu erhärten, wie Zeugen anzusehen.

§.

Der Auditor ist berechtigt, die nöthigen Quartier- oder Haussuchungen bei Personen anzustellen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind. Wenn Haussuchungen bei Zivilpersonen Statt finden sollen, so müssen die betreffenden bürgerlichen Behörden um deren Veranstaltung angegangen werden.

§.

Gegenstände, welche über die Art und Weise, wie die strafbare That verübt worden, Aufschluß geben können, wie die bei der That gebrauchten Instrumente, das durchbohrte Kleid eines Erstochenen und dergleichen, soll die Voruntersuchungsbehörde sogleich in Beschlag nehmen, damit diese Wahrzeichen mit den Merkmalen der That verglichen und dem Gerichte vorgelegt werden können.

§.

Der Auditor verhört den Schuldverdächtigen und die Zeugen in derjenigen Reihenfolge, welche ihm die angemessenste scheint.

Als Zeugen sind alle Personen einzuvernehmen, von denen sich irgend ein Aufschluß über das Verbrechen und die Schuld oder Unschuld des Verdächtigen erwarten läßt. Dabei sollen auch die Umstände, welche den Grad der Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen bestimmen, zu Protokoll erhoben werden.

§.

Jeder Zeuge hat vor seiner Aussage auf Ehre und Gewissen zu versprechen, daß er in Allem die Wahrheit reden und nichts, was ihm von der Sache bekannt, verschweigen werde. Dabei ist er auf die künftige Vereidung aufmerksam zu machen.

§.

Der Schuldverdächtige ist in Abwesenheit der Zeu-

gen, und diese in Abwesenheit des Verdächtigen, jeder einzeln abzuhören.

§.

Es wird keine Konfrontation, weder zwischen den Zeugen, noch zwischen dem Verdächtigen und den Zeugen vorgenommen, ausgenommen, allfällig zur Erwahrung der Identität der Personen.

§.

Die an den Angeschuldigten und die Zeugen gerichteten Fragen sollen bestimmt, klar und unverfänglich seyn.

Verweigert der Angeschuldigte beharrlich auf die an ihn gestellten Fragen zu antworten, so wird ohne Rücksicht hierauf die Untersuchung fortgeführt.

§.

Ueber die Einvernahme der Zeugen und des Verdächtigen, so wie über alle übrigen Handlungen der Voruntersuchung wird ein genaues und fortlaufendes Protokoll geführt. Die Fragen und Antworten sollen, so viel möglich, wörtlich niedergeschrieben werden. Dem Einvernommenen ist das Protokoll zu verlesen, seine Erklärung über dessen Richtigkeit zu gewärtigen, und diese durch seine Unterschrift zu bezeugen.

§.

Die Voruntersuchung soll mit möglichster Schnelligkeit geführt werden, der Auditor ist für jeden Verzug, der nicht durch die Akten gerechtfertigt ist, verantwortlich. Wenn ein Verdächtiger verhaftet ist, so soll seine Einvernahme spätestens am Vormittage nach dem Tage seiner Verhaftung Statt finden.

§.

In allen Fällen soll die Voruntersuchung von ihrer Anhebung an ununterbrochen (einzig mit Vorbehalt

der nächtlichen Ruhestunden) bis zu Ende fortgeführt werden. Eine Ausnahme findet Statt, wenn äußere Hindernisse, wie Herbeischaffung abwesender Zeugen und dergleichen, eine Unterbrechung nothwendig machen. In diesem Falle soll die Fortsetzung sobald als immer möglich vor sich gehen, und die Gründe der Unterbrechung im Protokoll bemerkt werden.

§.

Es ist Pflicht des Anklägers der Voruntersuchung beizuwohnen; doch soll seine Abwesenheit die Vornahme der einzelnen Handlungen derselben nicht hindern. Er sowohl als der Verdächtige ist befugt, an den Auditor Begehren Behufs Sammlung der Beweismittel für die Schuld und beziehungsweise Unschuld zu stellen.

§.

Die Untersuchung ist zu schließen, wenn der in §. bezeichnete Zweck erreicht, oder die Mittel ihn zu erreichen, erschöpft sind.

§.

Wenn der Auditor die Voruntersuchung für vollendet hält, so übergiebt er die sämmtlichen Akten dem Ankläger, welcher nun unverzüglich die Anklagsakte mit seinen bestimmten Anträgen — ob jemand und wer für ein bestimmtes Verbrechen in Anklagezustand zu versetzen sey — unter Anführung der betreffenden Gesetzesstelle dem Auditor zu Handen der Anklagekammer einreicht.

§.

Sodann übersendet der Auditor die Anträge des Anklägers sammt den Akten mit seinem Gutachten an die Anklagekammer.

§.

Die in den zwei vorgehenden §§. bezeichneten Arbeiten soll der Ankläger sowohl als der Auditor in zweimal vier und zwanzig Stunden fertigen und einreichen. Wenn dafür in besondern Fällen etwas mehr Zeit erforderlich ist, so sollen sie sich darüber bei der Einreichung schriftlich rechtfertigen.

Behufs des ungehinderten Fortganges des Prozesses sollen der Auditor und der Ankläger, von Anfang der Voruntersuchung bis zur Einreichung der in den §§. und bezeichneten Schriften, ihren Wohnsitz an dem für die Untersuchung passendsten Orte aufschlagen. Müßen mehrere Voruntersuchungen zu gleicher Zeit geführt werden, so sollen sie sich dießfalls je nach der Wichtigkeit und Dringlichkeit derselben auf angemessene Weise einrichten.

Die Majorität, welche diese veränderten Bestimmungen über die Voruntersuchung vorschlägt, gestaltete sich, indem die Mitglieder der frühern Minorität sich zu dieser Modifikation heranließen, und ein Mitglied der frühern Majorität sich ihnen anschloß.

Nachdem wir die in Beziehung auf den Entwurf I sich ergebene Hauptfrage erörtert, schreiten wir zu untergeordneten Fragen, die sich sowohl in Beziehung auf den Entwurf I als den Entwurf II ergeben, und beobachten hiebei die Reihenfolge der Artikel der beiden Entwürfe.

Bei §. 193 (i. b. E. *) stellte Basel-Stadttheil

*) Diese eingeschlossenen Buchstaben bedeuten im ganzen Verlaufe des Berichtes, daß der betreffende Artikel in beiden

den Antrag: daß bei Ziffer 4 die Schlußworte: „für Hand-„lungen, die sich auf solche Dienstverrichtungen beziehen", gestrichen werden möchten, weil die bei einem im Felde stehenden Heere besonders nothwendige strenge Ordnung nur dann vollständig gehandhabt werden könne, wenn sämmtliche — sey es nun während der ganzen Dauer des Feldzuges oder auch nur während einer gewissen Zeitfrist bei der Armee — angestellte Personen für alle ihre widerrechtlichen Handlungen der Militärgerichtsbehörde verantwortlich gemacht werden. Die Kommission konnte diesem Antrage nicht beistimmen, von der Ansicht ausgehend, daß die militärische Gerichtsbarkeit vielmöglichst zu beschränken sey, und daß namentlich bei Personen, die nur auf eine gewisse Zeit bei der Armee zu besondern Verrichtungen angestellt werden, durchaus keine Nothwendigkeit sich zeige, dieselben auch für solche Handlungen, die sich nicht auf den Dienst beziehen, der militärischen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, besonders wenn man berücksichtiget, daß solche Personen, z. B. Aufseher von Magazinen, sehr oft noch anderweitige bürgerliche, nicht in den Militärdienst einschlagende Geschäfte haben. Uebrigens ist die Bestimmung des Entwurfes dem bisherigen Militärstrafgesetzbuche enthoben (Siehe §. 147 des letztern).

Entwürfen unter der gleichen Zahl vorkommt. Befindet sich in der Parenthese eine Zahl, so ist dieses diejenige Zahl, unter welcher die gleiche Bestimmung im zweiten Entwurfe vorkommt, und mangelt die Parenthese ganz, so ist die gleiche Bestimmung in dem zweiten Entwurfe nicht enthalten.

Bei §. 194 (i. d. E.) wünscht Solothurn, daß am Ende des ersten Lemma die Worte: „sobald die „Armee in Feindes Land steht“, und im zweiten Lemma die Worte: „im Betretungsfalle“ und die Worte: „auch „wenn die Armee nicht in Feindes Land stehen sollte“ gestrichen werden. Die dießfälligen Bestimmungen des Entwurfes waren das Resultat einer frühern ausführlichen Erörterung der Kommission, von welchem sie auch dermalen nicht abgehen kann. Auch hier hält sie den Grundsatz im Auge, daß die Militärgerichtsbarkeit, so viel thunlich, beschränkt werde. Schweizerbürger, die nicht zum Militärstande gehören, und sich des Falschwerbens, des Spionirens u. s. w. schuldig machen, können füglich, so lange die Armee nicht in Feindes Land sich befindet, der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterworfen seyn.

In Folge der eingelangten Bemerkungen der Stände, bot sich über die Frage: wie die Kriegsgerichte zusammengesetzt werden sollen (§. 205 der beiden Entwürfe) reiflicher Stoff der Berathung dar. Nachdem die Kommission die verschiedenen Ansichten geprüft, vereinigte sie sich in ihrer Mehrheit dahin, in Abweichung von dem Entwurfe vorzuschlagen: daß die Kriegsgerichte aus acht Mitgliedern und dem Großrichter (nach dem zweiten Entwurfe aus acht Mitgliedern und dem Präsidenten) zusammengesetzt werden sollen; daß bei der Frage über Schuld und Strafe die Mehrheit von 5 gegen 3 Stimmen zur Verurtheilung erforderlich seyn,

und daß der Großrichter nur dann eine entscheidende Stimme haben soll, wo es sich um Vor-, Zwischen- und Nebenfragen handelt, bei denen die einfache Mehrheit den Ausschlag giebt. Bei dieser Zusammensetzung müßte von dem in dem Entwurfe I §. 205 für ein Kriegsgericht bezeichneten Personal ein Unterlieutenant oder ein Unteroffizier weggelassen werden.

Auf diese Weise ist zu jeder Bestrafung eines Angeklagten immer mehr als die bloße Mehrheit erforderlich, und die Bestimmungen, gemäß welchen nach dem Entwurfe zu Erkennung der Schuld (§. 347 des ersten und 351 des zweiten Entwurfes), so wie zur Verhängung der Todesstrafe (§. 351 des ersten und 352 des zweiten Entwurfes) zwei Drittheile der Stimmen gefordert werden, fallen weg. Dergestalt ist eine erhöhete Garantie für den Angeschuldigten und zugleich eine Vereinfachung der Sache gewonnen. Es wird demnach angetragen, die betreffenden Artikel folgendermaßen abzufassen:

§. 205.

„Ein ordentliches Kriegsgericht besteht aus einem „Großrichter und acht Mitgliedern (aus einem Präsi„denten und acht Mitgliedern), nämlich:

Entwurf I.	Entwurf II.
„1 Großrichter,	„1 Oberstlieutenant oder Major, Präsident,
„1 Oberstlieutenant,	
„2 Hauptleute,	„2 Hauptleute,
„2 Lieutenante,	„2 Lieutenante,
„2 Unterlieutenante,	„2 Unterlieutenante,
„1 Unteroffizier.“	„2 Unteroffiziere.“

§. 347. (351 II.)

Am Ende: „Um die Schuld zu erkennen, müßen „wenigstens fünf Stimmen sich dafür aussprechen. „Der Großrichter (Präsident) hat keine Stimme."

§. 351. (352. II.)

„Zur Ausfällung einer Strafe sind immer wenig„stens fünf Stimmen nothwendig. Der Großrichter „(Präsident) hat keine Stimme."

Inzwischen wurde in der Kommission die Ansicht ebenfalls geäußert, daß die Bestimmungen des Entwurfes beibehalten, und nur allfällig die Zahl der Mitglieder des Kriegsgerichtes um zwei vermindert werden sollte.

Dem Antrage von Basel-Stadttheil: daß, wenn der Angeklagte Offizier sey, an die Stelle der zwei Unteroffiziere ein Hauptmann und ein Lieutenant in das Kriegsgericht eintreten sollen, — konnte die Kommission nicht beipflichten, indem die Bestimmung des Entwurfes, gemäß welchem jeweilen zwei Unteroffiziere im Kriegsgerichte sitzen sollen, auch den bisherigen Uebungen und Vorschriften, welche bei dem Schweizermilitär beobachtet wurden, entspricht, und die Bestimmung nach mit der Militäraufsichtsbehörde genommener Rücksprache, welche darin keinen Uebelstand fand, aufgenommen wurde.

Bei §. 209 (206) stellt Basel-Stadttheil, den Entwurf II im Auge haltend, den Antrag: daß die Funktionen des Auditors und des Anklägers in

einer Person vereiniget werden möchten. Die gleiche Ansicht hegte bereits früher ein Mitglied der Kommission (Siehe pag. 37 des zweiten Berichtes). Auch dermalen fand dieselbe Anklang. Für die Vereinigung jener Funktionen spricht die Vereinfachung des Rechtsganges und die Verminderung des Personals des Justizstabes, welche dadurch herbeigeführt würde; hingegen dürfte eine Trennung der Funktionen, wegen ihrer Verschiedenartigkeit und der größern Unbefangenheit des die Untersuchung leitenden Auditors, welche dadurch erhalten wird, der Natur der Sache angemessener seyn. Im Entwurfe I ist die Trennung wünschbarer, als im Entwurfe II, bei welchem letztern die Vereinigung weniger zu bedeuten hat. Die H. Tagsatzung wird zu wählen haben. Sollte die Vereinigung beliebt werden, so könnte der Justizstab um zwei Personen vermindert werden, indem vier Auditoren genügen würden.

Basel-Stadttheil wünscht ferner: daß die Anklagekammer (§. 215 des ersten und 213 des zweiten Entwurfes) statt aus drei Mitgliedern aus fünf Mitgliedern, worunter der Präsident des Kriegsgerichtes, zusammengesetzt werden möchte. Die Kommission glaubt hingegen bei dem Entwurfe stehen bleiben zu sollen und am allerwenigsten könnte sie dem Gedanken, daß der Präsident des Kriegsgerichtes auch die Anklagekammer präsidiren soll, beistimmen. Uebrigens darf nicht unbemerkt bleiben, daß die Anklagekammer nach

dem Entwurfe I eine weit höhere Bedeutsamkeit hat, als nach dem Entwurfe II. Bei jenem tritt die Anklagekammer nach völlig instruirter Prozedur in Thätigkeit und erkennt, ob der Angeschuldigte vor Kriegsgericht gestellt werden soll; sie entscheidet dadurch in vielen Fällen dessen Schicksal. Bei diesem wird die erste oder Präliminar-Untersuchung der Anklagekammer vorgelegt, damit dieselbe bloß entscheide, ob Stoff zur Spezial-Untersuchung vorhanden sey oder nicht. Deßnahen gab sich auch schon früher bei der Kommission (Siehe pag. 38 des zweiten Berichtes) eine Meinung kund, daß bei dem Entwurfe II eine besondere Anklagekammer überflüssig seyn und die Bestimmung genügen dürfte: daß wenn der Auditor die Präliminar-Untersuchung für vollständig halte, er dem Präsidenten des Gerichtes Bericht zu erstatten habe, welcher dann zwei Mitglieder des Kriegsgerichtes vom Offiziersrang einzuberufen, und mit denselben zu entscheiden habe, ob gegen die betreffende Person die Spezial-Untersuchung vorgenommen werden solle oder nicht.

Der von Genf bei dem Entwurfe I Titel III, enthaltend die Organisation und Kompetenz des Kassationsgerichtes, geäußerte Wunsch: daß ein Weg ausfindig gemacht werden möchte, um das Rechtsmittel der Appellation auch bei dem mündlichen und öffentlichen Verfahren einzuführen, — kann darum nicht erfüllt werden, da alle auch anderwärts angestellten Versuche, die Appellation bei diesem Verfahren möglich zu ma-

chen, bisher keinen Erfolg gehabt haben, und gemäß der Natur jenes Verfahrens keinen Erfolg haben konnten.

Die von mehrern Seiten eingekommenen Bemerkungen hingegen über die Zusammensetzung des Kassationsgerichtes haben die Kommission bewogen, Hochdenselben eine Abänderung des dritten Titels des Entwurfes I vorzuschlagen.

Der veränderte Vorschlag lautet:

Dritter Titel.

Organisation und Kompetenz des Kassationsgerichtes.

§.

Gleichzeitig mit der Bestellung des Kriegsgerichtes (§. 210) wird ein Kassationsgericht gebildet, welches alle während dieser Truppenaufstellung vorkommenden Kassationsbegehren zu beurtheilen hat. Dasselbe besteht aus fünf Mitgliedern mit Inbegriff des Präsidenten und zwei Ersatzmännern.

§.

Die Mitglieder und aus ihnen der Präsident, so wie die Ersotzmänner werden von dem Kriegsrathe und den sämmtlichen Präsidenten und Vizepräsidenten der Kantonal-Obergerichte gewählt. Aus einem Kanton kann nicht mehr als ein Mitglied oder Ersatzmann genommen werden.

§.

Das Kassationsgericht bestellt selbst seine Kanzlei und Bedienung, auf Vorschlag des Präsidenten, wel-

chem dießfalls die vorläufige Verfügung zusteht. Dasselbe erhält von dem Kriegsrath die allfällig erforderlichen Ordonnanzen, Wachen, Bedienung.

§.

Das Kassationsgericht wird durch seinen Präsidenten einberufen, sobald ein Kassationsbegehren eingelangt ist.

§.

Das Kassationsgericht entscheidet auf das Begehren des Anklägers oder des Angeklagten, ob das Urtheil oder das Verfahren des Kriegsgerichtes oder beides ganz oder theilweise aufzuheben, und ob die Sache vor demselben oder vor einem andern Gerichte aufs neue zu behandeln sey.

§.

Bei Auflösung der Truppen entläßt der Kriegsrath das Kassationsgericht, welches ihm alsdann sein Archiv übergiebt.

Diese Veränderung des dritten Titels führt dann noch folgende Aenderungen in spätern Artikeln mit sich:

Zu §. 247 muß der Zusatz gemacht werden:

„Die Mitglieder des Kassationsgerichtes, seine „Kanzlei und Weibel beziehen die für eidgenössische Kom„missionen üblichen Taggelder.“

Zu §. 252. Zusatz:

„Diese Bestimmung findet auf das Kassationsge„richt keine Anwendung.“

Zu §. 253. Zusatz:

„Der Präsident des Kassationsgerichtes wird durch „die Tagsatzung, die Mitglieder werden durch den Prä„sidenten beeidigt.“

„Die Beeidigung des Präsidenten findet Statt, so „bald ein kriegsgerichtliches Verfahren eingeleitet ist."

Zu §. 256. Zusatz:

„Die Mitglieder des Kassationsgerichtes tragen „schwarze Kleidung, Degen und aufgeschlagenen Hut."

Bei §. 357 ist der letzte Satz wegzulassen.

Bei §. 372 bis 374 bleiben nur die 13 ersten Worte des §. 372 und die 13 letzten des §. 374.

Bei §. 375 muß es heißen: „Der Präsident des Kassationsgerichtes setzt" statt: „das Kassationsgericht setzt."

Bei §. 393 ist der Endsatz wegzulassen.

Der §. 394 fällt ganz weg.

Die Kommission pflichtet dem von Genf bei §. 225 (215) gemachten Vorschlage bei: daß nämlich die Zahl der Kampagnien eines abgeschnittenen Truppenkorps, für welches ein außerordentliches Kriegsgericht aufgestellt werden kann, auf sechs erhöhet werden soll.

Bei §. 222 des Entwurfes II hegt Basel-Stadttheil die Besorgniß, daß durch die Bestimmung, welche eine Appellation von Urtheilen eines außerordentlichen Kriegsgerichtes für abgeschnittene Korps erst nach hergestellter Verbindung zuläßt, die Ordnung und Kriegszucht in der abgeschnittenen Heeresabtheilung gefährdet seyn dürfte. Allein durch den §. 399, welcher ausnahmsweise erlaubt, daß im Nothfall jedes Urtheil eines ordentlichen oder außerordentlichen Kriegsgerichtes unmittelbar nach seiner Ausfällung und ohne Rücksicht

auf ein allfälliges Appellationsbegehren vollzogen werden kann, muß jene Besorgniß verscheucht werden.

In Folge eines Wunsches von Uri, trägt die Kommission darauf an, daß bei §. 234 (225) Lemma 2 die Worte: „derjenigen Kantone, in welchen ein solches „getrennt von der Verwaltungsbehörde besteht“ weggelassen und bloß gesagt werde: „aus den sämmtlichen „Präsidenten der Kantons-Obergerichte.“

In der Bemerkung von Genf bei §. 235 (226): daß die rekusirten Richter nicht wieder Ersatzmänner des Gerichtes seyn sollten, — findet die Kommission deßwegen keinen Grund zur Veränderung des §., weil die Rekusation bei Bildung dieses Gerichtes nur als eine Operation erscheint, um die festgesetzte Zahl der Mitglieder zu erhalten.

Freiburg verlangt in Beziehung auf den §. 238 (229) daß für Beurtheilung der Verbrechen eines obersten Kommandirenden ebenfalls eine zweite Instanz aufgestellt werden möchte. Allein, da bereits die erste Instanz aus Personen von dem höchsten Range gebildet wird, so weiß die Kommission keine zweckmäßige Zusammensetzung einer zweiten Instanz vorzuschlagen. Wenn man bedenkt, wie selten der Fall seyn wird, wo der oberste Kommandirende vor ein Kriegsgericht gestellt und wie noch seltener derjenige, wo er wirklich verurtheilt wird, so kann man sich füglich bei einer Instanz beruhigen. Hingegen findet sich die Kommission durch eine Bemerkung von Genf veranlaßt, dar-

auf anzutragen: daß in der französischen Uebersetzung im §. 238 (229) anstatt des Wortes „Rechtsmittel“ im Entwurfe I das Wort „Kassation“ und im Entwurfe II „Appellation“ gesetzt werden möchte; indem die französische Sprache für den teutschen Ausdruck „Rechtsmittel“ kein ganz passendes Wort hat.

Ebenso findet sich die Kommission durch eine Bemerkung von Waadt veranlaßt, vorzuschlagen, bei §. 244 (241) Lemma 1 die Worte beizufügen: „mit Ausnahme „des im §. 237 (228) bezeichneten Falles.“

In Folge einer Bemerkung von Zürich, fand die Kommission, daß im §. 247 (244) am Schlusse, vor den Worten „sein Gehalt“ beigesetzt werden dürfte: „unter Genehmigung des Kriegsrathes.“

Bei §. 256 (253) können die Worte: „doch ohne „den Ringkragen“ gestrichen werden.

Ebenso sind im §. 269 (266) die Worte „über „Eigenthum“ in die Worte „über Mein und Dein“ zu verwandeln.

Belangend die Bemerkung von Basel-Stadttheil bei §. 274 (271), daß etwas darüber bestimmt werden möchte, ob nach zurückgelegten Jahren der Milizpflichtigkeit die Dauer einer Beamtung des Justizstabes von selbst aufhöre oder nicht, — so fand die Kommission die Aufnahme einer solchen Bestimmung nicht nothwendig, indem in Abgang einer solchen sich von selbst versteht, daß es sich mit Beamten des Justizstabes, wie mit andern Militärpersonen verhalte.

Der §. 275 (272) dürfte nach dem Wunsche von Genf dahin abgeändert werden:

„Der Oberauditor und die beiden Großrichter (die „Präsidenten der Oberkriegsgerichte und der Kriegs„gerichte) werden durch den Kriegsrath oder durch „eine von letzterm deligirte Behörde, die Auditoren „durch den Oberauditor beeidigt."

Nach dem Antrage von Zürich ist der §. 276 (273) dahin abzuändern:

„Die Uniform des Justizstabes ist dunkelgrün mit „Orange."

Gemäß der im Eingange des gegenwärtigen Berichtes aufgestellten Erörterung würde, nach der Ansicht der Mehrheit der Kommission, der erste Abschnitt des Entwurfes I die dort angegebene veränderte Fassung erhalten.

Der Bemerkung von Basel-Stadttheil bei §. 291 (289), daß nur ein schriftlicher Expertenbericht zuläßig seyn soll, — trug die Kommission darum keine Rechnung, weil sich leicht Fälle denken lassen, wo es nur der einfachen Aeußerung eines Experten bedarf, die sogleich zu Protokoll niedergeschrieben werden kann. Was dann die fernere Bemerkung bei §. 292 (290) betrift, wornach am Schlusse der Ziffer 4 beizufügen wäre: „so wie den Befund der an der Leiche allfällig vorge„fundenen äußern Verletzungen" — so fand die Kommission, daß dieses sich von selbst verstehe; glaubt jedoch, es könne zur Vervollständigung des §. der gewünschte Beisatz aufgenommen werden.

Der Stand Waadt wünscht bei §. 322 (330) neben der Rekusation ohne Angabe von Gründen auch eine motivirte Rekusation. Die Kommission bemerkt hierüber mit Hinweisung auf die §§. 248 (245) und 331 (343) daß eine solche Rekusation wirklich Statt findet.

Eine Bemerkung von Waadt bei §. 335 Entwurf I, über die Stellung des Großrichters, hat ihren Grund lediglich in einem Mangel der französischen Uebersetzung, indem darin mehr als die Hälfte des teutschen Urtextes ausgelassen ist.

Bei §. 339 des Entwurfes II sollen nach den Worten: „bei der Verhandlung vor Gericht" beigesetzt werden: „welche öffentlich ist."

Solothurn glaubt bei §. 347 Entwurf II, daß mit Bestreitung der Vollständigkeit der Prozedur keine eventuelle Einlassung verknüpft werden sollte. Die Kommission hat diesen Punkt früher sehr reiflich erwogen und sich zuletzt für die eventuelle Einlassung entschieden, indem, wenn ausnahmsweise in einem einzelnen Falle die Verhandlung hiedurch verlängert, sie hingegen in der Regel abgekürzt wird, und überhin die Verhandlung der Sache selbst das beste Licht über die Vollständigkeit oder Unvollständigkeit der Prozedur verbreitet.

Hinsichtlich der bei §. 342 (351) und §. 351 (352) anzubringenden Veränderungen, verweisen wir auf das oben bei §. 205 Gesagte.

Dem Antrage von Basel-Stadttheil bei §. 353 (355): daß der Freigesprochene, jedoch eines Ordnungsfehlers schuldig Erfundene zur Bestrafung immer an den betreffenden militärischen Obern gewiesen werden möchte, — gab die Kommission keine weitere Folge, indem die Bestimmung des §. 353 (355) bloß fakultativ ist, und dieselbe in vielen Fällen zur schnellern Erledigung führt. Die gleiche Bestimmung besteht bereits gegenwärtig (Siehe §. 177 Lemma 2 des Gesetzbuches von 1818); dagegen stimmt die Mehrheit der Kommission dem weitern Wunsche von Basel-Stadttheil bei, daß der §. 355 (357) gestrichen werden möchte.

Genf wünscht (§§. 370 und 371 I, 382 und 383 II) ein Kontumazialverfahren eingeführt. Die Kommission, welche diesen Punkt in ihrem Schooße früher umständlich erörterte, zieht vor, die Betretung des Schuldverdächtigen abzuwarten; jedoch ist bei §. 371 (383) statt der Worte: „zur Zeit der Entlassung der Truppen" zu setzen: „zur Zeit der Entlassung des Kriegsgerichtes."

Genf machte sodann in Beziehung auf die Kassation der Urtheile (§. 379) die Bemerkung: daß die Bestimmung, es finde Kassation nicht Statt, wenn die Beschwerde führende Partei unterlassen habe, bei der gerichtlichen Verhandlung auf die unterlaufenen Fehler aufmerksam zu machen, allzuhart sey. Allein die Kommission ihrerseits glaubt, daß dem Gebrauche des Rechtsmittels der Kassation wegen angeblicher Form-

fehler eine Schranke gesetzt werden müße, damit dasselbe nicht unnütz zur bloßen Verschleppung der Prozesse angewendet werde. Was hingegen die Kassation aus dem Grunde unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes betrifft, so findet nach dem Entwurfe jene Beschränkung nicht Statt.

Wenn, in Beziehung auf das im Entwurfe II vorkommende Rechtsmittel der Appellation, Freyburg beantragt: daß das erstinstanzliche kriegsgerichtliche Urtheil wegen Inkompetenz oder Verletzung der Prozeßformen sollte aufgehoben werden können, — so ist die Kommission im Falle, entgegen zu bemerken, daß der §. 368 des Entwurfes II diesem Wunsche im wesentlichen entspricht, indem die dort ausgesprochene Zurückweisung eine Aufhebung des Urtheiles in sich enthält und unter den wesentlichen Unförmlichkeiten, wegen welchen solche Zurückweisung zu erfolgen hat, auch die Inkompetenz des Gerichtes verstanden ist.

Hinsichtlich des in dem Entwurf II vorkommenden Abschnittes über das Rechtsmittel der Revision, oder die Wiederaufnahme der Untersuchung, sind gar verschiedene einander entgegengesetzte Bemerkungen eingelangt. So wünscht Waadt, daß das Rechtsmittel der Revision auch in dem Entwurf I aufgenommen werden möchte. Basel-Stadttheil hingegen will dieses Rechtsmittel auch aus dem Entwurfe II verbannt wissen, und Uri und Solothurn verlangen,

daß die Revision nicht bloß, wenn neue Beweise der Unschuld entdeckt werden, zu Gunsten des Verurtheilten, sondern auch, wenn neue Beweise der Schuld zum Vorschein kommen, zugelassen werde. Was den Wunsch von Waadt betrifft, so kann derselbe deßwegen nicht erfüllt werden, weil nach dem Verfahren, das gemäß Entwurf I beobachtet wird, die Revisionsinstanz keine Akten hätte, auf welche gestützt sie über die Revisionsfrage eintreten und entscheiden könnte, somit ihr jedes Fundament mangelte. Hingegen läßt sich die Revision auch im Entwurfe II weglassen, ohne daß ein großer Uebelstand erwächst, und die Kommission neigt sich zu dieser Ansicht hin, weil die Anwendung des Rechtsmittels der Revision bei kriegsgerichtlichen Urtheilen, die schon an und für sich etwas seltenes sind, etwas ganz ausserordentliches seyn wird. Immerhin jedoch sind Fälle denkbar, wo der Abgang dieses Rechtsmittels als Lücke gefühlt werden dürfte. Daß eine Revision, falls dieses Rechtsmittel überhaupt zugelassen wird, auch dannzumal eintreten sollte, wenn neue Beweise der Schuld zum Vorschein kommen, darüber waren die Ansichten der Kommission bereits früherhin getheilt.

Dem Kapitel „von der Begnadigung“ schenkten diejenigen Kantone, welche Bemerkungen über die Entwürfe einsendeten, ihre vorzügliche Aufmerksamkeit; und es findet sich die Kommission durch jene Bemerkungen bewogen, eine Abänderung in dieser Materie

vorzuschlagen; es beschlägt dieselbe den §. 396 (392), welcher, wie folgt, abgeändert werden sollte:

§. 396 (392).

„Das Recht der Begnadigung steht dem obersten „Kommandirenden mit Zuzug der drei im Range zu„nächst auf ihn folgenden Offiziere und des obersten „Offiziers des Justizstabes in seinem Quartier zu. Ist „der Stab bereits aufgelöst, so tritt der Kriegsrath „an die Stelle jener Begnadigungsbehörde.

„Handelt es sich um Begnadigung des obersten „Kommandirenden, so steht das Recht der Begnadigung „allein der Tagsatzung zu.“

Bei §. 398 des Entwurfes II hat sich eine Unrichtigkeit eingeschlichen, indem statt dem Worte „Ap„pellation“ das Wort „Kassation“ erscheint.

Ebenso im folgenden §. 399.

Falls man das Rechtsmittel der Revision oder Wiederaufnahme der Untersuchung fallen läßt, so sind im §. 410, Entwurfe II die Worte: „oder wenn nach „der Wiederaufnahme der Untersuchung ein dem Verur„theilten günstiges Revisionsurtheil erfolgen sollte“, wegzulassen.

Schließlich wird bemerkt, daß Basel-Stadttheil die gesetzliche Beweistheorie, die sowohl aus dem Entwurfe I als dem Entwurfe II verbannt erscheint, in Schutz nahm. Dieser allerdings wichtige Gegenstand wurde in der Kommission früher reiflich berathen, und die aus dieser Berathung hervorgegangenen Ansichten gegen und für eine gesetzliche Beweistheorie finden sich

im zweiten Berichte der Kommission (S. 44—52) ausführlich dargestellt, so daß die Kommission im Falle ist, lediglich sich hierauf zu beziehen, mit der Erklärung, daß ihre Ansichten die gleichen geblieben sind.

Die Kommission soll endlich auf folgende sinnstörende Fehler aufmerksam machen, welche bei dem Drucke des Entwurfes sich eingeschlichen haben.

Bei §. 234, Entwurf I, Linea 3 soll nach den Worten „der Angeklagte" zugesetzt werden „drei."

Bei §. 268, Entwurf I, Linea 1 soll in der Parenthese statt der Zahl „262" die Zahl „252" stehen.

Bei §. 272, Entwurf I, Linea 2 soll nach dem Worte „Obersten" das Wörtchen „und" gestrichen werden.

Bei §. 335 fehlt in den französischen Exemplaren mehr als die Hälfte ganz.

Bei §. 406, Entwurf I, Linea 4 soll nach dem Worte „geschlossenes" statt „und" gesetzt werden „oder."

Bei §. 265, Entwurf II, Linea 1 soll in der Parenthese statt der Zahl „247" stehen „249."

Bei §. 281, Entwurf II, Linea 2 sind vor den Worten „so schnell als möglich" beizusetzen die Worte „die Sache."

Bei §. 337, Entwurf II, Linea 1 ist nach den Worten „den Geschädigten ist" beizufügen „zusammen."

Bei §. 361, Entwurf II, Linea 2 soll statt: „Nothfrist von vier und zwanzig Stunden" es heißen: „Nothfrist von zweimal vier und zwanzig Stunden."

Bei §. 394, Entwurf II, Linea 6 soll statt der Zahl „403" gesetzt werden „399."

In Folge der frühern und letztern Kommissionalberathungen liegen nun drei wesentlich verschiedene Entwürfe eines Strafrechtsverfahrens zur Auswahl vor Hochdenselben:

1) Der frühere Entwurf I mit Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, — das englische System.

2) Die im gegenwärtigen Berichte beleuchtete Modifikation dieses Entwurfes mit Nichtöffentlichkeit der Voruntersuchung, — das französische System.

3) Der frühere, nunmehr von allen Mitgliedern der Kommission verlassene Entwurf II mit einer geheimen General- und Spezial-Untersuchung und einer nachfolgenden öffentlichen Verhandlung vor Gericht, — das teutsche System.

Unseres Erachtens wird die Hohe Versammlung sich zunächst darüber auszusprechen haben, welchem dieser drei Systeme sie den Vorzug gebe, worauf, nach Maßgabe dieses Entscheides, der eine oder der andere dieser drei Entwürfe als Leitfaden der weitern Berathung wird dienen müßen.

Ihrem weisen Ermessen alles dieses anheimstellend, und nunmehr unsere Aufgabe für erschöpft haltend, genießen wir die Ehre mit der vollkommensten Hochachtung und Ergebenheit zu geharren.

Luzern, den 30. Aprill 1837.

Namens der Kommission,
Der Präsident:
Kasimir Pfyffer, D. J. U.

Beilagen.

A.

Auszug aus dem Gutachten, welches eine von dem Staatsrathe des Kantons Waadt niedergesetzte Kommission abfaßte, und welches von ersterm dem Vororte zu Handen der Tagsatzungskommission eingesendet wurde.

Die Kommission, indem sie dem Grundsatz des mündlichen und öffentlichen Verfahrens huldiget, wird auch die Hauptgebrechen bezeichnen, die sie in dem auf diese Prozeßform gegründeten Entwurfe I wahrzunehmen glaubte. Zwei Punkte sind es besonders in diesem Entwurfe, auf welche der Staatsrath seine volle Aufmerksamkeit zu lenken hat; nämlich die in die

Voruntersuchung eingeführte Oeffentlichkeit und die Verfügung, gemäß welcher dem Angeklagten soll angezeigt werden, daß er nicht gehalten sey, auf die an ihn gestellten Fragen zu antworten, — an welche Verfügung sich auch diejenige knüpft, die vorschreibt: daß der Inquisit in den Verhandlungen erst, nachdem die Zeugen in seiner Gegenwart vernommen worden, soll verhört werden. §. 299, 300, 301, 303, 338.

Es ist dieß eine Nachahmung des in England beobachteten Verfahrens. In diesem Lande dehnt sich die Oeffentlichkeit wirklich auf die ersten Untersuchungsverhandlungen aus. Der Angeklagte wird kaum verhört. Nicht nur giebt man sich dort keine Mühe, den Angeklagten zum Geständnisse zu bringen, sondern man sieht auch oft, daß, wenn er vor dem Assissenhof sich schuldig bekennt, er von dem Richter unterbrochen und so zu sagen zum Stillschweigen gezwungen wird. In Betreff der Oeffentlichkeit jedoch ist zu bemerken, daß, wenn sie in der durch den Friedensrichter geführten Voruntersuchung eingeführt ist, es doch in schweren Fällen Ausnahmen giebt: nämlich da, wo die Oeffentlichkeit die Entdeckung des Schuldigen verhindern würde. Auch hat die Abhörung der Zeugen vor dem Anklage-Juri (jury d'accusation) bei geschlossenen Thüren und geheim Statt.

Wenn es sich nun darum handelt, fremde Gesetzgebungen zu Hülfe zu ziehen, so muß man im All-

gemeinen mit Vorsicht verfahren, und besonders gegenüber England, dessen Institutionen von Widersprüchen und Verkehrtheiten wimmeln. Die entgegengesetzten Systeme, die widersprechendsten Meinungen schöpfen wechselweise darin Beispiele und Argumente. Man kann sich leicht für die eine oder andere dieser Institutionen, dieselbe isolirt betrachtet, einnehmen lassen, aber dieses soll uns nicht irre leiten. Bevor man die uns zur Nachahmung vorgeschlagenen englischen Gebräuche annehme, untersuche man wohl, in welchen Verhältnissen diese Gebräuche mit den Einrichtungen des Gerichtswesens in England stehen. Wir fügen hier einige Bemerkungen bei:

1) In England besteht kein Gesetz, das dem Friedensrichter in den Verhandlungen als Leitfaden dient, und dieser Beamte ist keiner geregelten gesetzlichen Kontrolle unterworfen. Die Oeffentlichkeit ist also hier nothwendiger als in einer Gesetzgebung, die Vorsichtsmaßregeln gegen die Willkür der Untersuchungsbeamten nimmt. Uebrigens scheint der Grundsatz der Oeffentlichkeit auch in diesem Lande seine Gegner zu haben.

2) Die englischen Strafgesetze stammen aus barbarischen Zeiten her. Die Todesstrafe ist mit Verschwendung angewendet, selbst für geringe Vergehen. Die Sitten haben sich seitdem gemildert, während diese Gesetze noch mehrere Jahrhunderte hindurch die nämlichen geblieben sind. Es ereignete sich daher, was

sich immer ereignen muß, wenn die Gesetze nicht mehr mit den Sitten im Einklange sind; die öffentliche Meinung erhob sich gegen eine solche barbarische Gesetzgebung; die Richter selbst suchten deren Anwendung durch eine Menge von subtilen Auslegungen und rechtlichen Fiktionen zu umgehen. Von daher kommen alle diese Gebräuche, die sich nur durch die Nothwendigkeit rechtfertigen lassen, den Angeklagten die Mittel an die Hand zu geben, sich einer Strafe zu entziehen, die mit dem Vergehen in keinem Verhältnisse steht. Vor wenigen Jahren bekannte der Staatsminister Peel, als er eine Bill für die theilweise Reform dieses Zweiges der Gesetzgebung vorschlug, öffentlich im Parlament, daß die Verbrecher und besonders die Diebe in England in Folge dieser Strafgesetze mehr Mittel als irgendwo hätten, sich der gebührenden Strafe zu entziehen.

3) Eine andere Ursache, warum in England die Richter und die Geschwornen dem Angeklagten besonders günstig sind, liegt darin, daß man in diesem Lande die alte Prozeßform in Betreff der Anklage beibehalten hat. Mit Ausnahme des Hochverrathes und einiger andern schweren Verbrechen, deren Verfolgung im Namen des Königs geschieht, ist es immer an dem beleidigten Theil, die Bestrafung des Verbrechens zu verlangen, dessen Opfer er war. Es besteht keine bestellte öffentliche Anwaltschaft, die unparteiisch im Namen der Gesellschaft, im einzigen Interesse der Gerechtigkeit und der Ordnung handelt. Von daher kommt es,

daß die Formen des Verfahrens bei Verbrechen und Vergehen die nämlichen sind, wie bei dem Zivilprozesse. Der Richter bekümmert sich nicht um die Aufsuchung von Beweisen gegen den Angeklagten, indem es an dem Kläger ist, seine Anklage zu beweisen. Da nun diese Privatanklagen nicht unparteiisch und mehr oder weniger eine Art von Rache sind, daher oft mit Leidenschaft geführt werden, so ist der Richter natürlich geneigt, sich zum Beschützer der Angeklagten zu machen, und das um so mehr, da das englische Gesetz gar nicht freisinnig ist in Hinsicht der Vertheidigung. Bei Prozessen, Verbrechen betreffend, die Todesstrafe nach sich ziehen, gewährt das Gesetz gewöhnlich dem Angeklagten keinen Vertheidiger, oder wenigstens, wenn es ihn gewährt, nur in sehr beschränktem Maße.

4) Indessen ist es der unveränderliche Lauf der menschlichen Dinge, daß der Mißbrauch in einer Richtung Mißbräuche in der entgegengesetzten erzeugt. Die Engländer, die eine so große Abneigung haben, einen Angeklagten sich selbst anklagen zu hören, machen sich hingegen kein Bedenken, Beweise gegen ihn zu suchen, in Zeugnissen, die jeder gesunde Begriff von Gerechtigkeit verwerfen sollte. Die Angaben werden mit Geld erkauft, und wenn die nämliche Anklage mehrere Individuen betrifft, so ist es gewöhnlich, daß einer davon außer Anklage gesetzt wird, unter der Bedingung, daß er für diese Freilassung als Zeuge gegen seine Mitschuldigen auftrete.

„Wenn man den Unsinn so weit treibt“ — sagt Bentham in seiner Abhandlung über die gerichtlichen Beweise — „daß man nicht erlauben will, einem Verbre-„cher Fragen zu stellen, deren Beantwortung ihn be-„schuldigen könnte, so ist man wohl genöthiget, sich „Beweise auf dem Wege der Steigerung zu verschaffen.“

Diese Bemerkungen genügen, um zu zeigen, daß die Schweiz keineswegs mit England gleichgestellt und daß das Beispiel dieses Landes auf uns nicht mit Grund angewandt werden kann. Der letzthin für die eidgenössischen Truppen angenommene Strafkodex wird kaum einer zu großen Strenge beschuldiget werden können. Er hat das besondere Verdienst, dem Richter einen sehr großen Spielraum in der Anwendung der Strafe zu lassen, so daß er immer auf die Umstände des besondern Falles Rücksicht nehmen kann. Die jetzige Rechtspflege läßt keine Privatanklagen mehr zu; wir haben eine öffentliche Anwaltschaft, deren Pflicht es ist, eben so gut den Unschuldigen zu beschützen, als den Schuldigen zu verfolgen. Die Prozeßform, so wie sie in dem Entwurfe I vorgeschlagen ist, ist schützend für den Angeklagten und die Vertheidigung ist frei und vollständig.

Es bleibt uns also nur noch zu untersuchen, ob die Verfügungen des Entwurfes, deren Zweck ist, die Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung einzuführen und den Angeklagten von dem Geständniß abzuhalten, sich durch sich selbst rechtfertigen und ob sie eigentlich gut

und nützlich in der Prozeßordnung seyen, in der man sie einführen will. Diese Frage ist von der Kommission verneinend beantwortet worden.

Die Oeffentlichkeit ist nach unserer Ueberzeugung eine der kräftigsten Bürgschaften gegen die Mißbräuche, die sich in der Rechtspflege einschleichen können, und sie soll überall, wo es vernünftigerweise geschehen kann, eingeführt werden. Aber man soll darin nicht so weit gehen, um ihr den Zweck zum Opfer zu bringen, den jede Strafgesetzgebung im Auge hat, nämlich: die Bestrafung der Vergehen.

Die Oeffentlichkeit ist besonders nothwendig in demjenigen Theil der Verhandlungen, wo der Richter, der beauftragt ist, sich bestimmt über die Schuld oder Unschuld auszusprechen, seine Ueberzeugung gewinnen soll. Aber im Anfange einer Untersuchung, wo in vielen Fällen die Thatsachen noch unsicher und dunkel sind und die bestimmten Anzeigungen noch mangeln, glauben wir, daß die Oeffentlichkeit große Nachtheile mit sich bringen würde.

Ohne hier alle die Argumente zu wiederholen, die die Minorität der eidgenössischen Kommission in der Darstellung ihrer Gründe anführt und auf welche wir dießfalls verweisen, behaupten wir, daß die Oeffentlichkeit, so wie der Entwurf sie einführen will, oft die Untersuchung gänzlich unmöglich machen würde. Der Auditor wird in seinem Bestreben, die Wahrheit zu entdecken, beständig gehemmt werden, und der fort-

laufend von allen Verhandlungen unterrichtete Angeklagte wird hingegen gutes Spiel haben, die Beweisführung zu verhindern und zu zerstören, woran, wenn er schuldig ist, es ihm so viel gelegen seyn muß. Nicht nur wird er beinahe nie (ausgenommen etwa, wo er auf frischer That ertappt worden) seine Schuld bekennen, sondern vielmehr, wenn er in Freiheit ist, alle Spuren seines Vergehens leicht verschwinden machen und die Zeugen gewinnen können. Man würde also dadurch genöthiget werden, für ihn die Begünstigung, in Freiheit zu bleiben, zu beschränken und in der Regel die provisorische Einsperrung zu verhängen.

Die Majorität giebt in der Darstellung ihrer Gründe zu, daß die Oeffentlichkeit der Untersuchung nur in so weit möglich sey, als man eine gut eingerichtete Polizei habe, die bestimmt sey, diejenigen Beweismittel zu ersetzen, deren man sich auf diese Art freiwillig beraubet. Man giebt zu, daß man sie nicht in das gewöhnliche Untersuchungsverfahren der Schweizerkantone einführen könnte. In dem Militärdienst sey es immer ein leichtes, Zeugen zu finden. Hierin irrt man sich aber, indem im Allgemeinen das Vergehen immer ein Werk der Dunkelheit ist, und man nicht vergessen muß, daß die Kriegsgerichte auch über gemeine, von Militärs begangene, Vergehen zu sprechen haben, wie z. B. über Diebstahl u. s. w.

Man wirft der geheimen Voruntersuchung vor, daß der Auditor leicht sich unerlaubter Mittel bedienen

könnte, um den Inquisit zum Bekenntniß zu bringen; daß er, ohne Zwangsmittel anzuwenden, sich Einflüsterungen, verfängliche Fragen erlauben dürfte. Dieser Mißbrauch nun aber ist wenig zu befürchten, wenn die Ernennung des Auditors mit gehöriger Sorgfalt und Umsicht geschehen ist.

Der Entwurf bietet in dieser Hinsicht genugsame Sicherheit dar, wenn er dem militärischen Obern die Untersuchung wegnimmt, um einen besondern aus dem Justizstabe gezogenen Offizier damit zu beauftragen. Der Auditor wird noch überdieß durch den öffentlichen Ankläger kontrollirt. Die öffentliche Anwaltschaft hat nicht, wie man sich noch öfters irrig einbildet, den einzigen Auftrag, die Schuldigen aufzufinden, sondern sie ist eingesetzt, um das Recht und die Gerechtigkeit zu handhaben, was auch täglich besser verstanden wird. Ihre Wirksamkeit soll unparteiisch und frei von jeder Leidenschaft sein. So scheint es der Entwurf verstanden zu haben, §. 306, und sollte man noch glauben, daß diese Kontrolle nicht genügend sey, so könnte man noch einen Beisitzer (assesseur) oder eine Urkundsperson (assistant d'office) beigeben, was aber die Kommission nicht nöthig erachtet.

Man entgegnet noch, daß bei geheimer Voruntersuchung der Angeklagte, der weder die verhörten Zeugen noch deren Aussagen kennt, dadurch der Mittel beraubt sey, den Irrthum oder die Unwahrheit der gegen ihn angeführten Thatsachen darzuthun, und daß

also eine vorgefaßte Meinung entstehen könnte, die leicht auf den Richter einwirken dürfte. Wir antworten darauf, daß der Auditor die Pflicht hat, die Untersuchung auf die sowohl für als gegen den Angeklagten sprechenden Thatsachen zu lenken; daß er also den Angeklagten mit den gegen ihn sich erhebenden Umständen (Indizien) bekannt machen und ihn über seine Vertheidigungsmittel anfragen muß. Wenn nach diesem die Untersuchung noch als allzu ausschließlich im Sinne der Anklage geführt erscheint, so stellt sich das Gleichgewicht wieder vollständig in den Verhandlungen vor dem Gerichte her, indem der Angeklagte, von seinem Vertheidiger unterstützt, seit dem Tage, wo er in Anklagezustand gesetzt worden ist, eine vollständige Kenntniß der Untersuchung erhalten hat und er auch gänzliche Freiheit hat, die für ihn günstigen Zeugen abhören zu lassen. Eine öffentliche Untersuchung läßt überdieß viel eher eine vorgefaßte Meinung bei dem Richter befürchten als eine geheime, und wirklich nimmt man die Oeffentlichkeit schon an für die ersten Verhandlungen, wo die Thatsachen noch nicht aufgeklärt sind, wo der Untersuchungsrichter nur noch im Finstern tappen muß und unrichtige Anzeigungen ihn oft selbst auf falsche Wege führen können, so bemächtiget sich, wie es gewöhnlich der Fall ist, das öffentliche Gerede dieser unbestimmten Anzeigungen, dieser noch schlecht begründeten Thatsachen, um sie auszulegen, zu vergrößern und vielleicht auf eine nachtheilige Weise zu

verändern. Hat sich nun eine solche öffentliche Meinung gebildet, so dringt die Wahrheit nachher um so schwerer an das Licht.

Man hält in dem System des mündlichen Verfahrens darauf, daß die Richter, die sich über die Wesenheit der Sache auszusprechen haben, bei den Verhandlungen erscheinen, ohne vorher eine Meinung gefaßt zu haben, und daß ihnen der Hergang der Sache so viel möglich unbekannt sey. Um dieses zu bezwecken muß aber vor Allem die Untersuchung geheim seyn, denn es wäre ja unnütz, ihnen die Untersuchungsakten vorenthalten zu wollen, während sie als ein Theil des Publikums den Einleitungen des Prozesses beiwohnen können und was noch schlimmer ist, um sich herum über die Sache sprechen hören.

Was die Zeitersparniß betrifft, so erhält man nicht die geringste. Wenn schon öffentlich, so ist die Untersuchung darum nicht desto geschwinder beendiget, indem sie doch niedergeschrieben werden muß und zwar auf eine umständliche Weise. Für die Anhänger des öffentlichen und mündlichen Verfahrens muß die Voruntersuchung ganz gewiß sorgfältig gemacht werden und so viel möglich die Andeutung aller Beweismittel in sich begreifen, damit der mit der Führung der Verhandlungen beauftragte Magistrat — die weitere Entwickelung dieser Ueberzeugungselemente in den spätern Verhandlungen vorbehalten — darin alle nöthigen Angaben finde. Der Entwurf hat aber dieses aus den Augen

verloren. Wenn darin vorgeschrieben ist (§. 299), daß der Angeschuldigte dem Verhör der Zeugen in der Untersuchung beiwohnen soll, und daß er fortlaufend seine Bemerkungen über jede Zeugenaussage zu geben habe, so werden hiemit eigentliche Gegeneinanderstellungen (Konfrontationen) in diesem ersten Theile des Untersuchungsverfahrens angeordnet, wo sie gar nicht am schicklichen Orte sind.

Der englische Grundsatz: „daß niemand gehalten „sey, sich selbst anzuklagen", ist insoweit richtig, daß das Geständniß nie mit Gewalt abgedrungen werden soll, noch das Verhör in eine moralische Tortur ausarte. Es ist daher zweckmäßig, besonders in einem Militärgesetzbuch, daß man einige Vorsichtsmaßregeln gegen solche Mißbräuche nehme. Das Zeugniß des Delinquenten aber gegen sich selbst gänzlich auszuschließen, wäre, wie Bentham sehr gut sagt, ein Unsinn.

Nach der Ansicht der Kommission ist das Geständniß jedenfalls ein wichtiges Beweismittel, selbst wenn noch andere vorhanden sind. Wenn nun das Geständniß nicht das Ergebniß irgend eines Zwanges ist; wenn es aus freiem Willen geschieht und nichts die Wahrheit desselben bezweifeln machen kann, so ist ein solches Geständniß gewiß für den Richter immer der entscheidendste Beweggrund seiner Ueberzeugung und derjenige, der sein Gewissen am meisten beruhigen wird.

Das Geständniß ist übrigens nicht der einzige Zweck des Verhöres des Angeschuldigten. Es kommen,

wie schon bemerkt, viele Fälle vor, wo man gar keine Zeugen des Vergehens findet; und sollte selbst der Angeklagte in seinem Läugnen verharren, so können doch seine Antworten zur Begründung der Schuld dienen, indem sie Anzeigungen bekräftigen, die sonst nicht genügend gewesen wären, ihn zu überweisen. Ihn gar nicht zu verhören oder, was auf das nämliche kommt, ihm anzuzeigen, daß er nicht gehalten sey, auf die an ihn gestellten Fragen zu antworten, hieße ja das einzige Mittel verwerfen, das oft bleibt, um die Wahrheit zu entdecken.

Wenn der Angeklagte schuldig ist und er geneigt sich zeigt zu bekennen, so ist es etwas die Moral Verletzendes, ihn abzuhalten seine Reue zu bezeugen und so sich wieder mit sich selbst auszusöhnen.

Ist aber der Angeklagte unschuldig, so scheint uns, daß ein Verhör in seinem wohlverstandenen Interesse liegt. Die durch die Anklage erregte Gemüthsbewegung und innere Unruhe können ihn einschüchtern. Auch kann er zaudern, Antwort zu geben, sowohl weil er ungern sich zum Angeber der wahren Schuldigen machen will, als auch weil er gewisse Thatsachen anzeigen müßte, die ihm oder andern Tadel zuziehen dürften. Saget ihm nun bei einer solchen Stimmung seines Geistes, daß es nicht nöthig sey, daß er antworte, so wird er schweigen. Der Verdacht aber, der auf ihm haftet, wird verstärkt und er wird später mehr Mühe haben, ihn von sich zu wälzen, als wenn man ihn

gleich Anfangs bewogen hätte, sich offen zu erklären, wodurch er augenblicklich allen trügerischen Schein zerstört haben würde.

Die Verfügung des §. 338, nach welcher der Angeklagte erst, nachdem die Zeugen in seiner Gegenwart vernommen worden waren, soll verhört werden, ist eine natürliche Folge des von uns angegriffenen Grundsatzes, und es ist klar, daß es eben so gut wäre, ihn gar nicht zu verhören.

Die Kommission glaubte, auf die oben erwähnten Punkte abstellen zu müßen, weil sie ihr besonders wichtig schienen.

Von beiden Sachen eine: man will entweder die Bestrafung der Vergehen, oder man will sie nicht. Will man sie, so muß man auch die rechtlichen Mittel wollen, die Bestrafung zu erlangen. Ein gutes Gesetz über die Prozeßform schützt die Unschuld und hindert nicht unnützerweise die Bestrafung der Schuldigen. Der Gesetzgeber soll sich nicht durch sentimentale Uebertreibungen einnehmen lassen, die, unter dem Vorwande dem Angeklagten mehr Garantien zu geben, keinen andern Zweck haben, als die Straflosigkeit des Verbrechens zu begünstigen.

Nach diesen Hauptfragen hat sich die Kommission noch mit einigen anderen beschäftiget, die sie hier nur in Kürze berührt mit Beiseitelassung aller Bemerkungen, die ihr zu wenig erheblich scheinen ꝛc. ꝛc. ꝛc.

B.

Gutachten des Herrn Doktor Keller.

Das Befinden, welches der Kanton Waadt der eidgenössischen Kommission mitgetheilt hat, vertheidigt zwar im Ganzen das System des öffentlichen und mündlichen Verfahrens, erklärt sich aber eben so lebhaft gegen folgende Bestimmungen des Entwurfes:

a) die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung;

b) die Entbindung der Verdächtigen von der Verpflichtung, in der Voruntersuchung sich verhören zu lassen;

c) die Einvernahme der Zeugen im Hauptverfahren, in Gegenwart des Angeklagten und vor demselben.

Da der Unterzeichnete (so wie zur Zeit der Abfassung des Entwurfes sämmtliche Mitglieder der Mehrheit) gerade hierin entschiedene Hauptpunkte findet, ohne welche das System des öffentlichen und mündlichen Verfahrens zu jenem verstümmelten Gebilde herabsinkt, das wir in Frankreich erblicken, weßwegen dann auch der Kommissionalbericht, der dem Entwurfe zur Beleuchtung beigegeben wurde, sich ausführlich über diese Punkte verbreitete, so halten wir es für nothwendig, jenes Befinden Schritt für Schritt zu verfolgen, um ein sicheres Urtheil darüber zu erleichtern, was als haltbare und begründete Einwendung zu berücksichtigen, und was dagegen als auf Irrthum und Vor-

urtheil beruhend (dem jede neue Schöpfung bekanntlich so sehr ausgesetzt ist) zu beseitigen sey.

Jene Einwendungen nun lassen sich so zusammenfassen:

1) Der Entwurf enthalte rücksichtlich jener Punkte eine Nachahmung des englischen Verfahrens, welche Nachahmung aber theils an sich unvollständig, theils um der Verschiedenheit der Verhältnisse willen unpassend sey;

2) Der Entwurf sey in jenen Punkten aus innern Gründen verwerflich.

Was nun bei Nr. 1 zuerst die Nachahmung, auf welche schon an und für sich ein gewisser Tadel geworfen zu werden scheint, betrifft, so ist zu Vermeidung von Selbsttäuschung so viel zu bemerken:

Das System des öffentlichen und mündlichen Verfahrens hat in andern Ländern lange bestanden, ehe man in der Schweiz über dessen Einführung zu berathen anfieng. Schon die Einführung dieses Systems im Allgemeinen, mag sie heute oder Morgen Statt finden, wird also eine Nachahmung seyn. Eben so mußte auf die Frage, ob die Voruntersuchung öffentlich seyn solle oder nicht (und was damit zusammen hängt), da schon lange auf die eine oder andere Weise beantwortet werden, wo eben jenes System Anwendung fand, und wirklich hat, z. B. England sie bejaht, Frankreich aber sie verneint. So werden wir wohl auch hier auf die Ehre der Erfindung verzichten und uns mit einer Nachahmung begnügen müßen, ob wir nun von den

Engländern die Oeffentlichkeit, oder von den Franzosen (welche durch und durch nachzuahmen die vorberathenden Behörden von Waadt und Genf freilich geneigter scheinen) das Geheimniß entlehnen.

Was dann aber die Bemerkung betrifft, die Nachahmung sey darin wenigstens mangelhaft, daß die englische Voruntersuchung nicht so absolut öffentlich wie diejenige des Mehrheitsantrages sey, vielmehr wenigstens vor der Grand-Jury die Abhörung der Zeugen geheim Statt finde, — so ist hierauf folgendes zu erwiedern:

Es ist richtig, daß vor der englischen Grand-Jury eine geheime Einvernahme der Anklagezeugen Statt findet. Aber höchst unrichtig wäre es, diese Verhandlung vor der Anklagekammer mit der Voruntersuchung zu verwechseln, oder sie als einen Theil von dieser zu betrachten. Sie ist vielmehr ein ganz besonderer und vollständiger Akt, der sich zwischen die Voruntersuchung und das Hauptverfahren hineinstellt, und von welchem einzig der Entscheid der Frage abhängt, ob das letztere Statt finden oder unterbleiben solle. Namentlich aber ist die ganze Verhandlung vor der Grand-Jury so eingerichtet, daß sie auf das Resultat des nachherigen Hauptverfahrens nicht den mindesten Einfluß ausüben kann; während daher die öffentliche Voruntersuchung protokollirt wird, und bei dem Hauptverfahren als Leitfaden dient, so geschieht die Zeugeneinvernahme vor der Grand-Jury ohne Protokoll, und so geheim,

daß selbst Richter und Petit-Jury davon nichts erfahren dürfen. Der Angeklagte aber kömmt hier gar nicht zum Vorschein.

So ist also die Verhandlung vor der Grand-Jury nicht als ein geheimer Theil der Voruntersuchung zu betrachten, sondern sie geht vielmehr mit dem Verfahren unserer Anklagekammer paralell, bei welcher aber das, was dort geheim geschieht, nicht etwa öffentlich vor sich geht, sondern vielmehr ganz unterbleibt, da die letztere keine Zeugen einvernimmt, sondern auf die schriftlichen Akten der Voruntersuchung urtheilt; — eine Abweichung, die sich schon durch das Eigenthümliche der militärischen Verhältnisse rechtfertigen würde, die übrigens von Niemanden angefochten wird, und daher einer ausführlichen Rechtfertigung wohl entbehren kann. Genug, daß der Vorwurf, als ob in dem frühern Mehrheits-Entwurfe die Oeffentlichkeit weiter als im englischen Verfahren getrieben sey, da sich als völlig ungegründet erzeigt.

Es bleibt unter dem ersten Gesichtspunkt noch die Behauptung übrig, daß die gänzliche Eigenthümlichkeit der englischen Institutionen eine Uebertragung der fraglichen Einrichtungen unthunlich mache, und dem, was für England gut seyn möge, jede Autorität für uns benehme.

Wir könnten diese ganze Erörterung füglich von der Hand weisen, denn wer unsern frühern Bericht liest, wird finden, daß wir weit entfernt sind, irgend

etwas aus England oder aus irgend einem andern Lande in unsere Gesetzgebung darum übertragen zu wollen, weil es dort gilt, sondern daß wir eine solche Uebertragung nur dann vorschlagen, wenn wir die Gründe dafür, von dem nationalen Standpunkt aus betrachtet, überwiegend finden. Dieß ist aber gerade der zweite Gesichtspunkt (S. oben S. 52), unter welchem die benannten Kommissionalanträge angegriffen werden, und zu diesem, der jedenfalls die Hauptsache ausmacht, könnten wir daher übergehen. Allein das fragliche Gutachten verweilt so ausführlich und mit einem solchen Scheine von Sachkenntniß auf der erwähnten Behauptung, und die Zahl der Personen in unserer Umgebung, welche ungefähr auf demselben Punkte von Kenntniß der englischen Strafjustiz mit dem Verfasser jenes Gutachtens stehen, ist so groß, daß es uns der Mühe werth zu seyn scheint, auf die vielfachen Irrthümer und Vorurtheile, die sich in diesem Gutachten darstellen, rein faktisch etwas näher einzugehen. *)

---

*) Der Unterzeichnete theilt hiebei die Resultate seiner wiederholten persönlichen Beobachtungen mit und thut es mit desto größerer Zuversicht, da sie durch den trefflichen Bericht des Herrn Rüttimann (Advokaten und Adjunkt des Staatsanwaltes in Zürich), welcher im verflossenen Jahre in Auftrag seiner Regierung einen längern Aufenthalt in England machte, um die dortige Kriminal-Justiz zu beobachten, — gänzlich übereinstimmen. Der Unterzeichnete hofft, daß dieser Bericht, der nächstens dem Druck übergeben werden wird, bei den Vorberathungen über unsern Militärprozeß sorgfältig benutzt werde.

Wir folgen den dießfälligen Bemerkungen nach nach ihrer Reihenfolge:

„a) Man habe in England weder ein Gesetz über „den Gang der Voruntersuchung noch eine geregelte „Kontrolle des dießfälligen Beamten; daher sey die „Oeffentlichkeit nothwendiger als bei uns, wo in jenen „Beziehungen die nöthige Vorsorge getroffen sey.“

Es ist wahr, England besitzt weder eine runde paragraphirte Verfassungsurkunde noch ein Gesetzbuch über den Strafprozeß, so wenig als über Zivil- oder Strafrecht. Allein wir berufen uns auf jeden, der die englische Rechtspflege (oder die dortigen Verhandlungen über konstitutionelle Verhältnisse) angeschaut hat, ob nicht darin nach allen Richtungen eine unendlich größere Gewißheit der Rechtsansicht, eine ungleich festere und im gemeinsamen Bewußtseyn tief wurzelnde Regel für das Leben bestehe, als dieses irgendwo auf dem europäischen Kontinent der Fall ist, geschweige dann in unsern schweizerischen Zwergstaaten, wo die Gesetze selten aus dem Leben geschöpft und noch weit seltener in dasselbe wahrhaft eingeführt werden.

Und welche Garantie haben wir dann mit allen unsern Gesetzen über die Voruntersuchung vor England voraus, welche uns die Oeffentlichkeit entbehrlich machen sollen? Etwa die Protokollführung? Aber die englische Voruntersuchung wird auch protokollirt, und zwar mag es wohl hauptsächlich der Oeffentlichkeit zuzuschreiben seyn, daß diese Protokollirung mit viel

mehr Wahrheit als bei uns geschieht. Denn die Illusion macht sich doch wohl Niemand, daß unsere Verhörprotokolle (wo immer geheime Vor- oder Hauptuntersuchung Statt findet) die Wahrheit enthalten, d. h. ein treues und reines Bild des Herganges gewähren, welchen sie darstellen sollen. Oder die Urkundspersonen? Auch von dieser Seite ist die Garantie mehr in der Einbildung als in der Wirklichkeit, wenigstens sofern sie dem Angeschuldigten zu gut kommen soll, und ganz besonders soweit von der Voruntersuchung die Rede ist. Gesetzt auch, die Urkundspersonen wohnen dem ganzen Verhöre, wie im Protokoll stehen muß, bei (was sich gar nicht von selbst versteht), so sind dieselben gewöhnliche Militärs, welche keine genauere technische Kenntniß von dem haben, was der Inquirent rechtlich darf und nicht darf, die ihm auch wenig imponiren werden; und, was die Hauptsache ist, gerade diese ihre Eigenschaft bringt es, wie die Erfahrung lehrt, mit sich, daß sie — weit entfernt, durch ihr Dasitzen den Verdächtigen vor Ungebühr zu schützen, vielmehr gerade während der Voruntersuchung, d. h. in den ersten Tagen nach Verübung des Verbrechens — von der regulären Indignation über dasselbe so übermannt sind, daß ihnen der Inquirent nie scharf genug gegen den Verdächtigen einschreiten kann.

Von der in England selbst Statt findenden Kontroverse über die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung endlich ist dem Unterzeichneten nichts bekannt, wohl aber

hat er von den verschiedensten Leuten es als eine Hauptgarantie der persönlichen Freiheit preisen gehört, daß Einem in diesem Lande nicht durch geheime Inquisition (wie der Engländer unser Verhörwesen nennt) mitgespielt und niemand seinem Inquirenten hinter Schloß und Riegel preis gegeben werde.

b) „Die englischen Strafgesetze rühren aus einem „barbarischen Zeitalter her. Die Todesstrafe finde sich „darin so häufig, daß selbst ganz kleine Vergehen damit „bedroht seyen. Die Sitten haben sich gemildert, die „Gesetze seyen dieselben geblieben. Daher empöre sich „nicht blos die öffentliche Meinung gegen die barbari„schen Gesetze, sondern auch die Gerichte suchen die„selben durch Subtilitäten in der Auslegung und durch „juristische Fiktionen zu umgehen. Daher eine Menge „Uebungen, die sich einzig durch das Bestreben der Ge„richte rechtfertigen, dem Angeklagten ganz durchzu„helfen, damit ihn nicht eine mit der That ganz un„verhältnißmäßige Strafe treffe.“

Diese Darstellung ist in Beziehung auf Ursache und Wirkung gleich ungenau.

Einmal scheint man von den neuern Fortschritten und Verbesserungen der englischen Strafgesetzgebung gar nichts zu wissen. Dieselben sind zwar auch nicht nach Kontinentalmanier in einem runden nagelneuen Code mit großem Pomp verkündet worden, sondern sie haben in den letzten Dezennien einzeln, allmählig und in aller Stille Statt gefunden, und finden noch

immer Statt; aber sie sind nichts desto weniger in der Richtung nach größerer Humanität, namentlich in Beziehung auf Einschränkung der Todesstrafe und Milderung der übrigen Strafen, so umfassend, daß man z. B. keiner einzigen Londoner-Assisse beiwohnen kann, ohne alle Tage aus dem Munde der Richter bei ihren Résumés zu hören, daß ein fragliches Verbrechen noch vor 1, 3, 10 Jahren die Todesstrafe nach sich gezogen habe, jetzt aber nicht mehr in diese Klasse gehöre, u. d. gl.

Sodann muß die Abfassung jener Bemerkungen die Stellung, welche die Begnadigung im englischen Strafverfahren einnimmt, ganz vergessen worden seyn. Gerade wohl um der frühern Härte der Gesetze willen hat nämlich die Ertheilung der Gnade nicht bloß eine große Wichtigkeit, sondern auch eine solche Regelmäßigkeit gewonnen, daß man recht eigentlich sagen kann: der Punkt der Begnadigung ist zu einem Kapitel der Jurisprudenz und zu einem Akt der Rechtspflege geworden; ein Verhältniß, wozu natürlich der große Einfluß, den das Gerichtspersonal (namentlich in London der Recorder) durch seine aktenmäßige Berichterstattung auf den Entscheid des privy Conseil ausübt, wesentlich beigetragen hat. So ist es denn aber gekommen, daß jene Härte der englischen Strafgesetze, wo sie auch an und für sich noch Statt finden mag, wenigstens im endlichen Resultat ganz verschwindet, wie man denn wohl etwas weniger von Verschwendung der Todesstrafe reden würde, wenn man wüßte, daß

z. B. in dem Gerichtssprengel von London, der doch etwa 3 Millionen Einwohner enthält, in den neuesten Zeiten ganze und mitunter mehrere Jahre verflossen sind, ohne daß die Todesstrafe ein einziges Mal wirklich vollzogen worden wäre.

So haben denn eben Richter und Geschworne in der Regel gar keine Ursache, die Gesetze zu umgehen, und damit hängt unsere dritte Einwendung zusammen, nämlich: daß sie es auch wirklich nicht thun. Man gehe und sehe eine englische Assisse und man wird zugeben, daß es keine fälschere und verkehrtere Vorstellung geben kann als die: es gebe sich das Gericht damit ab, dem Angeklagten durchzuhelfen. Nein, derselbe Richter, den es schaudern würde, zu sehen, wie die Franzosen und Teutschen in ihrer gepriesenen Humanität aus dem Angeklagten mit allen Mitteln mit süßer und saurer Miene herauslocken, was ihn an den Galgen bringen soll, — derselbe Richter, der es vielmehr für seine Pflicht hält, den Angeklagten, wenn er durch eine Aeußerung seine Existenz gefährdet, offen und frei auf die Folgen aufmerksam zu machen, anstatt, wie man es auf dem Kontinent gewohnt ist, jedes unbewachte Wort mit gieriger Hast zu seinem Verderben zu benutzen; gerade dieser Richter forscht, unter sorgfältiger Benutzung aller andern Quellen, mit einem Ernste und mit einer Gewandtheit nach der Wahrheit, welche unsere meist demoralisirten Inquirenten in Erstaunen versetzen würde.

Und damit stimmt dann auch der Erfolg durchaus überein, indem jeder Augenzeuge unsere Behauptung bestätigen wird, daß die englische Strafrechtspflege ebenso viel Wahrheit ausmittelt, als die französische oder teutsche, und daß namentlich der Schuldige vollkommen ebenso viel Chance hat, seine Strafe zu finden.

„c) Ein fernerer Grund der vermeintlichen großen „Begünstigung, welche Richter und Geschworne dem „Angeklagten zu Theil werden lassen sollen, wird darin „gefunden, daß England die Form des Anklageprozesses „beibehalten habe. In der Regel nämlich werde der „Prozeß nicht im Namen des Staates oder (was gleich „viel heißt) des Königs geführt, sondern die Verfolgung „des Verbrechers werde dem Geschädigten überlassen; „daher sich dann auch der Magistrat um die Herstellung „des Beweises gegen den Verdächtigen nicht bekümmere, „sondern dieses dem Kläger überlasse. Dieser aber könne „natürlich nicht als unparteiisch betrachtet werden, seine „Thätigkeit trage mehr und minder den Stempel der „Rache und Leidenschaft, und das müsse den Richter um „so mehr veranlaßen, die Partei des Angeklagten zu „ergreifen, als die englische Gesetzgebung hinsichtlich der „Vertheidigung sehr illiberal sey, und selbst bei Kapital-„Verbrechen gewöhnlich gar keinen Vertheidiger zuläßt, „oder doch denselben außerordentlich einschränke.“

Abgesehen nun davon, daß die Wirkung, deren Ursachen hier dargestellt werden sollen, nach dem obigen

faktisch gar nicht existirt, so geht die gänzliche Schiefheit dieser Darstellung aus Folgendem hervor:

Daß in England im Allgemeinen die Form des Akkusationsprozesses gilt, ist richtig, wie das übrigens in Frankreich und in manchen Kantonen der Schweiz bekanntlich auch der Fall ist. Ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß diese Form des Anklageprozesses nicht, wie in Frankreich u. s. w., durch eine wirkliche Staatsanwaltschaft (ministère public) realisirt wird, sondern so, daß in jedem einzelnen Falle der Geschädigte oder wer seine Stelle vertritt, als Ankläger auftritt. Wir wollen auch gerne zugeben, daß diese letztere Gestaltung des Anklageprozesses die unvollkommnere sey, und diese Ueberzeugung scheint auch in England so sehr durchzudringen, daß ein gesetzgeberisches Einschreiten wohl nicht sehr ferne in der Zukunft liegt.

Ganz falsch dagegen ist die Meinung, daß es, wie im Zivilprozeß, von dem Willen des Geschädigten abhänge, ob er den Verbrecher verfolgen wolle, und daß mithin die Anhebung und Führung des Strafprozesses der Rache oder Gunst des erstern anheimgestellt sey.

Nein, der Geschädigte muß die Klage verfolgen, und wird dazu, wenn irgend eine Besorgniß obwaltet, durch schwere Kautionen oder gar durch Verhaft angehalten. Dabei tritt er auch formell nicht in eigenem Namen, sondern für den Staat und in öffentlichem Interesse auf, wie denn als die Partheien des Prozesses

gar nicht der Geschädigte und der Angeklagte, sondern ausdrücklich der König und der Angeklagte bezeichnet werden *). Auch wird dieser gezwungene Privatstaatsanwalt für seine Verrichtungen von Staats wegen gehörig und wahrhaft entschädiget.

Nach allem diesem, und da der Geschädigte das Detail seiner Verrichtungen gewöhnlich einem Advokaten überträgt, verfliegt dann natürlich der größte Theil jener Rache und Leidenschaft, womit die Anklage geführt werden soll, nebst der daraus entspringenden Sympathie des Richters für den Angeklagten, in das Gebiet der Einbildungen.

Daß die Sammlung der Beweise dem Ankläger überlassen werde, ohne daß sich der Magistrat darum bekümmere, ist für die ganze Voruntersuchung unrichtig, indem hier der Magistrat im Gegentheil durchaus selbstthätig und von Amtswegen verfährt.

Ebenso ungegründet ist alles, was über die illiberale Beschränkung der Vertheidigung gesagt wird.

Vorerst darf der Verdächtige schon während der Voruntersuchung sich durch einen Attorney berathen und in Beibringung von Zeugen, so wie überhaupt in der Sammlung seiner Vertheidigungsmittel unter-

*) Das wird durch alle Formeln unzweideutig ausgedrückt; so lautet z. B. der Zeugeneid: The evidence that you shall give to the court and jury sworn *between our sovereign Lord the king and the prisoner at the bar*, shall be the truth, the whole truth and nothing but the truth. So help you God.

stützen lassen. Bei dem Hauptverfahren sodann darf er immer einen Advokaten als Vertheidiger haben, und dieser Vertheidiger, so wie er selbst hat das Recht des Kreuzverhöres gegen die Zeugen des Anklägers, und verhört selbst die Zeugen für die Vertheidigung. Und nun, was fehlt noch? der zusammenhängende Vertheidigungsvortrag des Vertheidigers nach dem Beweisverfahren? In dieser Beziehung erinnert sich der Unterzeichnete stets mit Vergnügen eines Tischgespräches zwischen einem französischen Advokaten und einigen englischen Gerichtspersonen, das in Old-Bayley nach einer Sitzung der Assissen Statt fand, und wovon er selbst Zeuge war.

„Wie in aller Welt, rief jener aus, kann das „edle und zivilisirte England dem Angeklagten die Ver„theidigung abschneiden und diesen barbarischen Zustand „beibehalten“? „Wie das? entgegnete Justice P., hat „denn Herr Ph. den angeklagten X. heute nicht recht „wirksam vertheidiget? und ist nicht seine Freisprechung „offenbar den Aufklärungen zuzuschreiben, die er der „Jury durch sein Kreuzverhör verschaffte?“

„Aber die Vertheidigung, der Vortrag nach den „Verhören, ohne diese kann den Forderungen der „Menschlichkeit und der Zivilisation nimmermehr Ge„nüge geleistet werden!“

Justice P. „Giebt es denn in Frankreich auch „Advokaten, die so dumm sind, daß sie beim Verhör „der Vertheidigungszeugen und beim Kreuzverhör der

„Anklagezeugen nicht jeden wirklichen Gesichtspunkt der „Vertheidigung sonnenklar hervorheben können?“

„Ja, in Frankreich darf der Vertheidiger die Zeugen „nicht verhören. Aber die Macht der Beredsamkeit, „die geht doch hier in England ganz verloren!“

„Jetzt lächelte der treuherzige alte Justice Gazelee, „und meinte: Ihr werthen Nachbaren in Frankreich „liebt eben ein Bischen Tand und Flitter, aber hier zu „Lande halten wir es in Allem mit dem Soliden. Ihr „schließt den armen Teufel erst ein paar Monate mit „einem Inquisitor hermetisch ein, so daß ihr von allem, „was hier mit ihm vorgeht, wenig erfährt, als was „euch dieser zu sagen für gut findet; dann quält ihn „wieder der Richter öffentlich, bis er von seiner Sache „noch verderbt, was die Voruntersuchung zu verderben „übrig gelassen hat; und jetzt, wenn es ganz sicher nichts „mehr nützt, kömmt die schöne Rede des Vertheidigers, „die alle Herren und Damen zu Thränen rührt und „ihm ohne Zweifel die Galeere außerordentlich versüßt! „Wir andern lassen ihm von Anfang an die unverküm- „merte Defensive in allen Dingen. Das ist unsere „Barbarei und das euere Zivilisation.“

„Der Franzose ergriff die Parthei, mitzulachen.“

Uebrigens ist zu bemerken, daß ein neueres Gesetz über alle erwähnten Vertheidigungsmittel hinaus, jetzt auch noch den eigentlichen Schluß-Vertheidigungsvortrag gestattet.

Das ist jetzt die Illiberalität der englischen Grundsätze über die Vertheidigung, welche zu rügen allerdings in dem Munde dessen höchst sonderbar klingt, welchem das französische System liberal und human genug zu seyn scheint!

d) Eine fernere Eigenthümlichkeit des englischen Prozesses soll endlich darin bestehen:

„Während die Engländer einen so großen Wider-„willen haben, einen Angeklagten sich selbst anklagen „zu hören, so tragen sie dagegen kein Bedenken, zu „seiner Ueberweisung ganz verwerfliche Beweismittel „zu benutzen. So pflege man z. B. mit Geld Verzei-„gungen hervor zu locken; ferner lasse man von meh-„rern Mitschuldigen häufig einen aus der Anklage weg, „um ihn als Zeugen gegen die übrigen zu benu-„tzen u. d. gl.“

Auch diese Darstellung erscheint als übertrieben und entstellt, theils an sich, theils soweit dadurch das englische Verfahren in Vergleichung mit dem französischen oder teutschen in irgend einen Nachtheil gesetzt werden soll. Es ist gewiß unwahr, daß die englische Nation im allgemeinen oder ihre Rechtspflege insbesondere für gemeine List, für niedrige Chikane, für verlogenes Wesen, für Schein und Tand mehr Sinn und Neigung habe, als in dem französischen oder schweizerischen Charakter zu finden wäre. Und wenn Erscheinungen der bezeichneten Art in England einzeln und mißbräuchlich vorkommen (wer sie für alltäglich

hält, zeigt dadurch nur den Mangel an eigener Wahrnehmung) und von englischen Beobachtern scharf gerügt werden, so darf man nie vergessen, daß diese die englischen Zustände durchweg an und für sich, und nicht in Vergleichung mit den französischen oder den unsrigen betrachten; daß aber, wenn diese letztern einer eben so richtigen und rücksichtlosen Prüfung unterworfen würden, häufig, und namentlich in den erwähnten Beziehungen *) ein Resultat herauskäme, das gegenwärtig nur durch Eitelkeit, Trägheit und Selbsttäuschung verborgen bleibt.

So viel zur Widerlegung der Ansicht, daß in Beziehung auf die in Frage gestellten Punkte die Institutionen Englands, wenn sie sich auch lokal recht-

*) Benutzen wir denn in dem französisch-teutschen System nicht auch, und zwar ganz regelmäßig, die Aussagen eines Mitschuldigen gegen den andern. Dieß ist in England durch die Regel ausgeschlossen, daß ein Angeklagter nicht beeidigt werden und also keine gültige Aussage machen kann. So geschieht es in seltenen Fällen und nach bestimmten Regeln, daß ein minder Schuldiger aus der Anklage weggelassen, als Zeuge verhört wird. Dabei ist es aber ganz grundlos, wenn das Gutachten darauf hinweist, daß er nun um den Lohn der Straflosigkeit für die Schuld zeugen müsse. Er ist jetzt schon sicher und unwiderruflich frei von der Anklage, und wird beeidigt, die Wahrheit zu sagen. Womit haben wir uns nun in Vergleichung mit diesem Zustande zu brüsten? Ist es nicht noch etwas ganz anders, wenn selbst die neuesten Kontinentalgesetzgebungen bei den Staatsverbrechen die Schuldigen, welche zu Angebern werden, von der Strafe befreien?

fertigen mögen, schon wegen der Verschiedenheit der zum Grunde liegenden Verhältnisse, bei unserer Gesetzgebung in keine Berücksichtigung fallen sollen.

Es bleibt die zweite Frage übrig, ob die angegriffenen Bestimmungen des Entwurfes an sich gut und durch innere Gründe gerechtfertigt seyen?

Wir wollen auch hier den Gedankengang verfolgen, welcher bei Abfassung des vorliegenden Gutachtens der verneinenden Antwort zum Grunde liegt.

Die Oeffentlichkeit, sagt man, ist eine der kräftigsten Garantien gegen die Mißbräuche, denen die Rechtspflege ausgesetzt ist, und man soll sie einführen, wo es immer mit Vernunft geschehen kann; aber man darf die Sache nicht so weit treiben, daß der Zweck aller Strafgesetzgebung, nämlich die Bestrafung der Verbrechen verloren geht. Entweder, heißt es an einer andern Stelle, will man diese Bestrafung oder man will sie nicht. Will man sie, so darf man nicht der Rechtspflege Hindernisse in den Weg legen, welche die Erreichung jenes Zweckes unmöglich machen; der Gesetzgeber darf sich nicht zu sentimentalen Uebertreibungen hinreißen lassen, u. s. w.

Mit solchen Gemeinplätzen läßt sich freilich nicht streiten. Inwiefern aber von dieser Seite die Bestimmungen des Entwurfes ein gerechter Vorwurf treffe, wird sich aus den Einzelnheiten, welche das Gutachten an obige Sentenzen anschließt, und zu deren Prüfung wir sogleich übergehen werden, ergeben müssen. Nur

darf wohl vorher noch, damit man die Uebertreibungen am rechten Orte suche, daran erinnert werden, daß das Gutachten sich hier nicht mehr mit nationalen Eigenthümlichkeiten, sondern mit dem Werth oder Unwerth der fraglichen Institutionen im Allgemeinen beschäftigt, so daß also, wenn dieselben mit Grund als Hindernisse der Rechtspflege in dem angedeuteten Sinne bezeichnet werden, der Verfasser jenes Gutachtens damit auch den Beweis geführt hat, daß es in England und Amerika, wo die von ihm angefochtenen Sätze zu Gunsten der Angeklagten noch ausgedehntere Anwendung finden, in der That und Wahrheit keine Strafgerechtigkeit gebe, sondern nothwendig so gut als völlige Straflosigkeit der Verbrechen Statt finden müße, — ein Resultat, das wohl bloß bezeichnet werden darf, um von selbst gewürdiget zu werden, und welchem mit Beziehung auf den widrigen Eindruck, den selbst manche Gegner unserer Ansicht mit uns empfinden werden, auch jene Redensarten an die Seite zu setzen sind, wodurch schlechtweg für Unvernunft erklärt wird, was als wesentlicher Bestandtheil einer würdigen und freisinnigen Rechtspflege von Völkern angesehen, bewahrt und heilig gehalten wird, welche konstitutionelle Freiheit errangen, ausbildeten, und vertheidigten, als der ganze europäische Kontinent noch Jahrhunderte lang unter dem Absolutismus, sey es von Monarchen, sey es von Junkern und Spießbürgern, diente, und die politische Verdorbenheit sich

aneignete, von welcher noch so große Ueberreste vorhanden sind.

„Die Oeffentlichkeit — sagt das Gutachten (zum „Einzeln übergehend) — ist wesentlich bei demjenigen „Theile der Untersuchung, nach welchem der Richter „sein Urtheil über Schuld und Nichtschuld definitiv „bilden muß, d. h. bei der Hauptuntersuchung, nicht „aber bei der Voruntersuchung, bei welcher noch vieles „dunkel und ungewiß ist."

Daraufhin ist schon in dem frühern Kommissionalberichte (p. 11. 16) geantwortet, wo wir gezeigt zu haben glauben, daß der rechte Nutzen der Oeffentlichkeit wesentlich durch ihre Totalität bedingt ist. Bis diese Ansicht widerlegt ist, scheint uns jene Einwendung nichts anderes zu seyn, als wenn man sagen würde: „die Oeffentlichkeit ist wesentlich bei demjenigen „Theile der Untersuchung, welcher dem Scheine nach, „nicht aber bei demjenigen, welcher in der That und „Wahrheit das Urtheil bestimmt." Denn daß die Voruntersuchung dem Hauptverfahren seine Richtung und seinen Charakter gebe, und durch dasselbe hindurch den wesentlichsten Einfluß auf das Urtheil ausübe, das wird doch Niemand läugnen wollen.

In Beziehung auf die einzelnen Vortheile, welche die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung mit sich führen soll, verweist das Gutachten in der Hauptsache auf den Minoritätsbericht. Wir können uns daher füglich auf die Darstellung berufen, wodurch die Majorität

der Kommission theils das Falsche und Uebertriebene dieser Besorgnisse, theils die Vortheile nachgewiesen hat, durch welche dieselben, selbst so weit sie begründet seyn mögen, reichlich aufgewogen werden.

Wenn dann aber beigefügt wird, durch die Oeffentlichkeit würde häufig die ganze Untersuchung vereitelt, indem der Angeschuldigte, von allen Schritten derselben unterrichtet, die Spuren des Verbrechens zerstören und die Zeugen für sich gewinnen werde, — so ist dieß durch die Verhaftung desselben, die man im Sinne des Artikels 287 oder noch allgemeiner anordnen mag, da sie bei einem ganz kurzen Verfahren und nach der Eigenthümlichkeit der Militärverhältnisse ohnehin alles für sich hat, sehr leicht zu verhindern.

Daß aber die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung — was der Verfasser des Gutachtens auch bezweifelt — dennoch in der That die Kürze des ganzen Verfahrens sehr befördere, und daß die geheimen Verhörkünste viel Zeit kosten, das lehrt viel besser als die längsten Erörterungen, ein vergleichender Blick auf die Dauer der englischen und auf diejenige der französischen Strafprozesse.

Was in dem frühern Kommissionalberichte S. 14. u. ff. über die Eigenthümlichkeit der Militärverhältnisse und der Militärjustiz gesagt und daraus zu Gunsten des im Entwurfe angenommenen Systems abgeleitet wurde, das versucht das fragliche Gutachten nicht zu widerlegen. Dagegen beliebt man uns die Behauptung

unterzuschieben, daß sich im Militärleben für jedes Verbrechen immer leicht Zeugen finden werden. Und gegen diesen Satz wird dann — mit Glück gekämpft. Es ist mehr als genug, wenn wir hierauf erwiedern, daß uns eine solche Absurdität nie beigefallen ist.

Als Mittel zur Verhütung des Gebrauches unerlaubter Mittel gegen den Angeschuldigten und anderer Mißbräuche soll, nach der Ansicht des Gutachtens, die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung überflüssig seyn; denn in dieser Beziehung sey durch die Persönlichkeit des Auditors, durch die unpartheiische Stellung des Anklägers so vollständig gesorgt, daß man selbst der gewöhnlichen Zuthat einer Urkundsperson entrathen könne. Die Zuziehung einer solchen halten auch wir aus dem oben (S. 57) angegebenen Grunde für nutzlos. Ob aber die ersterwähnten Einrichtungen einen hinreichenden Schutz gegen jene verwerflichen Mittel gewähren, das hängt ganz davon ab, was man bei der Untersuchung unter zuläßigen und was unter unzuläßigen Mitteln verstehe. Es ist einmal der legitime Charakter des teutschen und französischen Strafprozesses, den Sachverhalt durch geheime Inquisition aus dem Angeschuldigten heraus zu quälen, mit dem untergeordneten Unterschied, daß die einen etwas früher, die andern etwas später eine gewisse öffentliche Aufführung eintreten lassen, wodurch die bezeichnete Realität etwas stärker oder schwächer mit einer falschen Farbe übertüncht wird. Wer jenen Grundcharakter des Strafprozesses

mit der Würde des Staates und des Richters auf der einen, und mit den Begriffen von Menschlichkeit und individueller Freiheit auf der andern Seite verträglich findet, oder sich durch diesen Tand und Flitter täuschen lassen will, der mag sich freilich damit beruhigen, daß es ein Auditor aus dem Justizstabe und ein unbefangener Ankläger ist, welche an dem Angeschuldigten das nach unserer Ueberzeugung arge System schulgerecht durchführen.

Am unbegreiflichsten ist mir dann folgende weitere Einwendung gegen die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung.

Es sey sehr wichtig, daß die Richter zu dem öffentlichen Hauptverfahren ohne vorgefaßte Meinung und ohne von der Sache irgend etwas zu wissen, hinzu kommen. Deßwegen müsse die Voruntersuchung geheim seyn, denn sonst helfe es nichts, wenn man ihnen die Akten derselben noch so sorgfältig verberge, weil sie ihr ja unter dem Publikum beiwohnen, oder, was noch schlimmer sey, von jedermann über die Sache sprechen hören könnten.

Da dürfen wir doch an Jeden, der nicht unter der blinden Autorität der französischen Zustände befangen ist, folgende Fragen richten:

1) Hat es einen vernünftigen Sinn, dem Richter das zu verbergen, was dem ganzen Hauptverfahren Charakter und Richtung giebt, und somit auf die Entscheidung jedenfalls den größten Einfluß ausübt, nämlich die Voruntersuchung?

2) Ist es möglich und denkbar, zu verhindern, daß ein verübtes Verbrechen in dem engen Kreise, den es vorzugsweise interessiren muß (nämlich unter den Waffengefährten des schuldigen oder unschuldigen Angeklagten, aus welchen ja die Richter gezogen werden) zum Gegenstande des allgemeinen Gespräches werde?

3) Werden etwa weniger falsche Gerüchte und verkehrte vorgefaßte Meinungen entstehen, wenn der Stoff des allgemeinen Gespräches aus transpirirten Geheimnissen besteht, als wenn Jeder die Wahrheit mit eigenen Augen und Ohren hat wahrnehmen können und Viele sie wirklich so wahrgenommen haben?

Sodann wird gegen die Bestimmung des Art. 299: „Die Zeugen werden in Gegenwart des Verdächtigen „abgehört. Nach jeder Einvernahme ist an letztere „die Frage zu richten: ob er darüber etwas bemerken „wolle," — der Vorwurf gerichtet, daß dadurch das Institut der Konfrontation ganz unpassend in die Voruntersuchung gebracht werde.

Es mag seyn, daß der Verfasser des fraglichen Gutachtens eine Konfrontation der teutschen oder französischen Strafprozesse schon gesehen hat. Wir möchten ihn um obiger und mancher anderer Bestimmung willen bitten, auch einer einzigen englischen Voruntersuchung beizuwohnen. Er wird dort die Vorschrift unsers Art. 299 verwirklichet sehen. Und wenn er dann zwischen dieser menschenfreundlichen und ganz für die Vertheidigung bestimmten Anordnung und jener Hetze, die

wir uns unter einer Konfrontation vorzustellen pflegen, irgend welche Aehnlichkeit findet, so wollen wir ihm alles gewonnen geben.

Das Geständniß, wird ferner gesagt, wenn es ungezwungen und unverdächtig ist, giebt doch dem Richter für die Verurtheilung die meiste Beruhigung. Allein einmal erfährt in der Regel der Richter sehr wenig zuverläßiges von den Mitteln, die gebraucht wurden, um das Geständniß zu erhalten, und der Begriff des Zwanges pflegt hier in so engem Sinne genommen zu werden, daß wir den größten Theil der sogenannten ungezwungenen Geständnisse in der That für sehr erzwungen halten; und was sodann jene Beruhigung betrifft, so scheint uns der richtige Ausdruck vielmehr der, daß bei dem gewöhnlichen Systeme, in welchem das Geständniß ein hauptsächliches Ziel der Untersuchung ausmacht, sich die Faulheit des Richters sehr wohl befindet, indem es viel bequemer ist, nachzusehen, ob ein Geständniß vorliege, als sich aus den vorhandenen Beweismitteln für oder gegen die Schuld eine vernünftige und solide Ueberzeugung zu bilden. Auch für den Untersuchungsrichter ist es leichter, den Angeschuldigten mit allen möglichen Zudringlichkeiten (diskretes Protokoll immerhin vorbehalten) zu bestürmen, als sich nach den jedem Falle eigenthümlichen und daher immer neues Nachdenken erfordernden Quellen der Wahrheit umzusehen, die außerhalb der Person des Inquisiten liegen. Daß sich übrigens bei

dem uns angewohnten System die verhärteten und verschmitzten Verbrecher recht wohl befinden, während die unverdorbenen, verführten, einfältigen Inquisiten regelmäßig verurtheilt werden, und zwar gar häufig auf sogenannte „ungezwungene“ Geständnisse hin, die, wenn auch nicht von Grund aus falsch, doch die That in einer schwerern Gestalt erscheinen lassen, als in der sie wirklich begangen wurde, — ist eine allgemein und sehr begreifliche Erfahrung.

Daß durch die geheimen Verhöre des Verdächtigen, auch abgesehen von dem Geständnisse, oft Indizien erzielt werden können, wollen wir nicht bestreiten. Das ist auch bei der Tortur der Fall. Aber wie bei dieser, so ist uns auch hier aus den oben und in dem frühern Berichte entwickelten Gründen der Preis für den kleinen Vortheil zu theuer.

Und was endlich die Bemerkung betrifft: es leide die Sittlichkeit darunter, wenn der reuige Verbrecher von dem Geständniß abgehalten werde, — so ist weder der Buchstabe noch der Geist des Entwurfes so beschaffen, daß das Geständniß in diesem Grade ausgeschlossen würde. Gesetzt aber auch, es würde nach demselben in hundert Jahren nie ein Geständniß mehr erfolgen, so wäre wahrhaftig durch die Verbannung der teutsch-französischen Geständnißquälerei und alles dessen, was sie mit sich führt, so sehr wir auch daran gewöhnt und mehr und minder dadurch, wie durch andere ange-

stammte Vorurtheile korrumpirt sind, — ungleich mehr Immoralität entfernt als herbeigeführt worden.

Das ist es, was der Unterzeichnete gegen das Gutachten der Kommission, welche die Regierung des Hohen Standes Waadt mit der Prüfung des Entwurfes beauftragt hat, in der Hauptsache (die Nebenpunkte können füglich bei Seite gelassen werden) einzuwenden hatte. Es bedarf gegenüber den Stellvertretern eines der allerersten Kantone, zu welchen er mit aufrichtiger Achtung sich hinneigt, keiner Entschuldigung, daß seine Entwicklung mit der Freimüthigkeit abgefaßt ist, welche jeder Minderheit vorzugsweise gebührt, und welche, als auf ihre Quelle, hinweisen darf auf eine feste und tiefe Ueberzeugung, hervorgegangen nicht aus einer jugendlichen Bewunderung eines einmal angeblickten fremden Zustandes, sondern aus sorgfältiger, fortgesetzter und wiederholter Beobachtung und Vergleichung, und aus reiflichem Nachdenken, das nicht ohne Ueberwindung eigener angeborner und angewohnter Vorurtheile zum Ziele gekommen ist.

Uebrigens hofft der Unterzeichnete, daß er auch in dem Tone seiner Polemik stets von einer richtigen, wenn schon stillschweigenden Unterscheidung zwischen dem, was als Aeusserung einer Kantonalbehörde zu betrachten, und dem, was bloß der Individualität des Verfassers einer schriftlichen Ausarbeitung zuzuschreiben ist, geleitet worden sey.

Was sodann das von Genf eingesandte Gutachten betrifft, so ist hierüber, betreffend die besprochenen Hauptpunkte, in dem Gesagten das Nothwendige bereits enthalten, indem in beiden wesentlich dieselbe Ansicht, nämlich das französische System vertheidigt und dessen Nachahmung empfohlen wird. Nur in einem Punkte geht das Gutachten von Genf noch weiter in dieser Richtung, indem dasselbe sich auch gegen die Bestimmung der Artikel 332, 334 und 335 erklärt und das Verhör und Kreuzverhör des Anklägers und des Vertheidigers ausgeschlossen und diese auf bloße Stellung von Begehren an den Präsidenten, der nach französischer Weise Angeklagte und Zeugen allein verhören soll, beschränkt wissen will.

Es würde schwer halten, hierauf besser zu antworten als bereits in einer trefflichen Schrift *) geschehen ist, welche bei Prüfung unsers Entwurfes ganz gelesen werden sollte, und geeignet wäre, manche demselben entgegen stehende Irrthümer und Vorurtheile zu beseitigen. Wir entheben derselben bloß folgende Hauptstelle, welche pag. 184 auf die Beschreibung der englischen (in unserm Entwurf angenommenen) und der französischen (von Genf gewünschten) Methode der Zeugenverhöre folgt:

„On ne voit point en Angleterre, comme dans nos „cours, un juge, ignorant les raisons spéciales pour

*) Des pouvoirs et des obligations des jurys, par Sir Ed-Philipps, traduit par Ch. Comte. Paris 1828.

„lesquelles chacun des témoins a été appelé, se char-
„ger exclusivement des interrogatoires et dire à chacun
„d'eux, à mesure qu'ils se présentent: Allons, contez-
„nous ce que vous savez; puis un témoin, se met-
„tant à battre la campagne, raconter tous les com-
„mérages qui ont lieu dans son village depuis six
„mois, dire, qu'il a entendu dire qu'on avait dit
„qu'un tel était soupçonné; puis, quand le témoin
„a terminé ses divagations, un avocat du roi prier
„le président de lui demander s'il a connaissance de
„tel ou tel fait; puis un président, qui ne comprend
„pas la question qui lui est adressée, vu qu'il n'en
„voit pas la raison, se la faire longuement expliquer
„et la répéter ensuite mot à mot au témoin; puis un
„défenseur suivre l'exemple de l'avocat du roi et prier
„le président de prier le témoin d'éclaircir telle ou telle
„chose; puis un président répéter encore mot à mot,
„après en avoir exigé l'explication, la question de
„l'avocat; puis des défenseurs, qui n'ont pu faire
„aucune observation pendant ce ridicule colloque,
„plaidant pendant quinze jours pour en faire le com-
„mentaire ou pour en donner l'explication; puis un
„avocat du roi prouver longuement, que les défen-
„seurs ont constamment déraisonné; puis des défen-
„seurs prouver, que l'avocat du roi a raisonné plus
„mal encore; puis enfin un président ressasser pen-
„dant des heures entières ce qui a été dit par
„d'autres. Rien de tout cela, dis-je, ne se voit en An-

„gleterre: les débats y sont simples, ils ne portent „que sur des faits positifs, ils sont par conséquent „de peu de durée et ne donnent pas aux témoins le „temps d'arranger leurs réponses.“

„En Angleterre et dans les États Anglo-Américains, pendant les débats, les jurés, qui doivent „prononcer sur les faits, et le magistrat, qui doit „faire l'application de la Loi, conservent l'impassibilité et l'impartialité qui conviennent à leur caractère. „Si l'accusateur ou l'accusé sortent des limites qui „leur sont tracées par les lois ou par l'objet de la „procédure; s'ils se permettent des invectives les uns „à l'égard des autres ou à l'égard des témoins; s'ils „adressent à ces derniers des questions injurieuses „et étrangères à la cause; s'ils tendent à les intimider ou à leur inspirer des craintes par des moyens „illégaux, le juge les rappelle à l'ordre, et les oblige „de se renfermer dans la cause; il protège surtout „les témoins contre les attaques dont ils pourraient „être l'objet. Il n'est sans doute pas interdit au juge „ou aux jurés d'adresser eux-mêmes des questions „aux témoins *); mais chacune des parties sait si bien „ce qu'elle doit demander à ceux qu'elle produit et

*) Daß dieß auch in unserm Entwurfe dem Großrichter un den Mitgliedern freigestellt ist, scheint bei Abfassung des Genfergutachtens übersehen worden zu seyn. (S. Entw. Art. 335).

„à ceux qui sont produits contre elle, qu'il n'arrive
„presque jamais qu'un juge ou un juré ait une ques-
„tion à faire.“

,,Lorsque c'est le juge chargé de faire l'appli-
,,cation de la Loi, qui interroge exclusivement l'ac-
,,cusé et les témoins, il devient nécessairement partie
,,dans la cause. S'il interroge l'accusé et les témoins
,,produits contre lui, il leur adresse toutes les ques-
,,tions propres à établir la culpabilité; il cherche à
,,les faire tomber en contradiction, et à les convain-
,,cre d'erreur ou d'imposture. Dès ce moment, il
,,n'est plus juge, il est accusateur, sa vanité est
,,engagée à triompher des difficultés que les subtilités
,,de l'accusé ou ses dénégations lui présentent. S'il
,,interroge les témoins produits par l'accusé, il faut
,,qu'il quitte son premier rôle et qu'il devienne dé-
,,fenseur, mais les hommes ne changent pas ainsi de
,,rôle en un moment, il est impossible que, dans
,,l'espace de quelques minutes, un individu joue dans
,,la même cause le rôle de juge, d'accusateur et d'ac-
,,cusé. Du moment que l'opinion du magistrat est
,,formée, tous ses efforts tendent à en prouver la
,,vérité; s'il est persuadé que l'accusé est coupable,
,,il prend le rôle d'accusateur et ne le quitte plus,
,,toutes les questions qu'il fait n'ont pour objet que
,,de produire la conviction du coupable; s'il est per-
,,suadé, au contraire, que l'accusé est innocent, il
,,évite toutes les questions, qui pourraient amener la

„preuve de la culpabilité; il ne fait que celles qu
„peuvent établir l'innocence" etc. etc. etc.

Der Unterzeichnete schließt hiemit seine Eingab
und glaubt sich um so eher auf die besprochenen Punkt
beschränken zu sollen, als sie sich durch ihre Wichtigkei
ganz besonders auszeichnen, und er sich in allem Uebri
gen immerhin mehr und minder auch an die letzten Re
sultate der Kommissionalberathungen anschließen kann

Zürich, März 1837.

Dr. F. L. Keller.

